

DU SENS DE LA RÈGLE
RES INTER ALIOS ACTA
DANS LA
JURISPRUDENCE FRANÇAISE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Science Juridique)

Présentée et soutenue le 1^{er} juin 1933, à 14 heures

PAR

Chi Tai TCHANG

B. A. (Tsinghua)

Licencié en Droit

JURY... { *Président* : M. JULLIOT DE LA MORANDIERE, *professeur*
 { *Suffragants* { M. LEVY-ULLMANN.. } *professeurs.*
 { M. DONNEDIEU DE VABRES. }

PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON et Cie
160, RUE SAINT-JACQUES

1933



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552821_0008

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.***

DU SENS DE LA RÈGLE
RES INTER ALIOS ACTA
DANS LA
JURISPRUDENCE FRANÇAISE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Science Juridique)

Présentée et soutenue le 1^{er} juin 1933, à 14 heures

PAR

Chi Tai TCHANG

B. A. (Tsinghua)

Licencié en Droit

JURY... { *Président* : M. JULLIOT DE LA MORANDIERE, *professeur*
 { *Suffragants* { M. LEVY-ULLMANN.. } *professeurs.*
 { M. DONNEDIEU DE VABRES. }

PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON et Cie
160, RUE SAINT-JACQUES

1933



A MON PÈRE

A MA MÈRE

INTRODUCTION

1. La règle *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, d'origine romaine, est consacrée par le Code civil français dans son article 1165, qui en reproduit à peu près les termes. Cet article décide en effet que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ».

2. Beaucoup d'incertitudes règnent sur le sens de cette règle. On connaît la question fameuse que l'on pose sur la signification exacte que prend le mot tiers dans l'article 1165. Mais les mots « profiter » ou « nuire » à ces tiers ne sont pas par eux-mêmes beaucoup plus clairs, et c'est leur signification précise dans le droit français actuel, et d'après la jurisprudence que nous voudrions rechercher. L'histoire peut certes nous être d'un grand secours. Mais organisme social, le droit est une chose vivante. Il évolue, il se développe avec l'ensemble des institutions humaines. Si, en droit romain, la règle avait tel sens défini, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle l'ait pareillement en droit moderne. Bien des maximes qui prévalaient dans le monde antique n'ont été retenues par nous qu'avec un sens et une portée modifiés. Aussi nous faut-il déterminer exactement, à la lumière des décisions judiciaires, les modifications, s'il y en a, que le droit moderne a apportées à cette règle.

3. Cependant, lorsque nous consultons les ouvrages des grands commentateurs du Code Napoléon, nous trouvons qu'aucun d'eux ou presque n'a traité la question de façon sérieuse. C'est parce que, croyons-nous, à première vue, la chose paraît simple. La règle semble d'équité et de bon sens.

Dans les travaux préparatoires nous ne trouvons pas de précisions s'y référant. Les rédacteurs n'ont pas soulevé la question. Ils se sont contentés de reproduire textuellement l'adage romain¹.

4. Le grand inspirateur des rédacteurs du Code civil, Pothier, enseigne « que l'obligation qui naît des conventions ou le droit qui en résulte, étant formée par le consentement et le concours des volontés des parties, elle ne peut obliger un tiers ni donner de droit à un tiers, dont la volonté n'a pas concouru à former la convention. »²

On trouve dans ce passage la trace de la conception individualiste du droit romain. Les contrats ne pouvaient se former que par un accord de volontés. Le tiers qui n'y avait pas concouru ne pouvait être rendu ni débiteur, ni créancier du fait de la convention. L'expression « elle ne peut donner de droit à un tiers » montre bien qu'en stipulant pour soi-même, on ne peut pas stipuler au profit d'un tiers, car le droit individualiste et formaliste le défend.

5. Parmi les premiers commentateurs du Code civil, Zachariae n'en souffle même pas mot, Toullier³ a effleuré brièvement la question :

« C'est du consentement de ceux qui les font que les obligations tiennent leur force obligatoire. Il est donc évident

1. Loaré, XII, p. 93. « Adoption, sans observation, des art. 60, 61, 62 et 63 qui composent la section V, *De l'effet des conventions vis-à-vis des tiers* » V. aussi Fenet, XIII, p. 67.

2. Pothier, éd. Bugnet, II, n° 87.

3. Toullier, VI, n° 341.

« qu'elles n'ont d'effets qu'entre les contractants, et qu'elles
« ne peuvent nuire aux tierces personnes, pour lesquelles ils
« n'avaient pas le pouvoir d'agir, comme aussi elles ne pro-
« fitent à ces tiers que dans les cas prévus par l'article 1121. »

Il émettait une idée semblable à celle de Pothier.

6. Duranton¹, malgré sa tentative de mieux définir la règle en donnant des exemples, n'a point d'opinion nouvelle.

7. A ce sujet les auteurs plus récents n'ont ajouté rien de particulier. Demolombe écrit² :

« Les conventions ne tirant leur force obligatoire que du
« consentement des parties, il est tout simple qu'elles n'aient
« d'effet qu'entre ceux qui y ont, en effet, donné leur consen-
« tement.

« Les tiers donc y demeurent étrangers.

« Et de même que la convention ne peut pas être invoquée
« à leur préjudice... *nocere*.

« Ils ne peuvent pas non plus l'invoquer à leur profit...
« *prodesse*. »

8. Larombière écrit³ :

« Pour qu'une personne acquière des droits ou s'impose
« des obligations par l'effet d'un contrat, le moins qu'on puisse
« exiger, c'est que sa volonté et son consentement y soient.
« Voilà pourquoi les conventions n'ont d'effet qu'entre les
« parties contractantes, et que, en principe, elles ne nuisent
« ni ne profitent aux tiers. »

9. Colmet de Santerre, de son côté, enseigne : « Elles (les conventions) ne peuvent... nuire, aux tiers c'est-à-dire les obliger... Elles ne peuvent non plus, en général, leur profiter. »⁴

1. Duranton, X, n° 531 et s.

2. Demolombe, XXV, n° 38.

3. Larombière, II, art. 1165, p. 132.

4. Colmet de Santerre, V, n° 80.

10. Baudry et Barde¹ ont déclaré que la proposition de l'article 1165 est évidente par elle-même. La force obligatoire des conventions résulte du consentement des parties. Elle ne peut donc exister qu'au regard de ceux qui ont consenti. Aussi peut-on dire qu'il était inutile d'écrire cet article dans le Code.

11. L'interprétation de Planiol² ne nous donne, elle non plus, rien de neuf.

« Le principe, écrit-il, est donc la limitation aux parties
« des effets du contrat; ces effets produisent pour ou contre
« les parties, et non pour ou contre les tiers... Les tiers
« ne peuvent ni souffrir ni profiter d'un contrat qui n'a pas
« été fait par eux ni pour eux. »

12. Cependant Aubry et Rau sont plus avisés. Ce que signifie cette règle, disent-ils, c'est que les conventions ne peuvent ni être opposées aux tiers, ni être invoquées par eux³. Cette dernière phrase tout au moins présente une différence qui sépare ces auteurs des autres commentateurs. D'après ces derniers, dans la règle *res inter alios acta*, il n'était pas seulement question qu'un tiers ne pouvait se prétendre créancier d'un contrat, mais encore qu'il ne pouvait en être rendu créancier. Or, cette dernière question rentre dans la controverse sur la validité de la stipulation pour autrui. La phrase que nous relevons d'Aubry et Rau, et qui, croyons-nous, traduit fidèlement leur pensée semble avoir ceci de particulier qu'elle ne soulève pas cette question jadis très discutée et aujourd'hui résolue. Elle décide simplement qu'un tiers ne peut se prétendre créancier en vertu d'un contrat en dehors de toute stipulation à son profit.

1. Baudry et Barde, I, n° 580.

2. Planiol, II, n° 1172.

3. Aubry et Rau, 5^e éd. IV, § 346.

13. Parmi tous les commentateurs, seul, autant que mes recherches me permettent de le dire, Bufnoir¹ a envisagé la règle d'une façon complète et pénétrante :

« La règle, dit-il, que les conventions n'ont pas d'effet à l'égard du tiers signifie deux choses : la première, qui est vraie d'une façon absolue, à savoir, que deux personnes ne peuvent pas, par une convention passée entre elles, produire un effet de droit opposable à un tiers et de nature à lui nuire ; et la seconde que, si ces personnes n'ont entendu donner contre elles aucun droit à un tiers étranger au contrat, aucune autre qu'elles ne pourra se prévaloir du contrat pour en tirer profit. Mais si les deux parties, en contractant, ont expressément déclaré qu'un tiers qu'elles désignent pourrait se prévaloir contre l'une d'elles de tels ou tels effets résultant de la convention, il n'est plus indispensable qu'un nouveau contrat se forme avec le tiers bénéficiaire pour réaliser en sa personne le droit créé à son profit par la convention ; car le contrat qui l'a créé existe et se suffit par lui-même ».

Nous verrons plus tard que dans l'état actuel du droit, la règle ne saurait signifier autre chose que celle qui nous est indiquée par l'auteur cité ci-dessus.

*
* *

14. Pour mieux saisir les modifications que pourrait subir la règle, il nous faut remonter au droit romain où elle a pris naissance. La règle, pouvons-nous dire, était une conséquence nécessaire de la conception individualiste et formaliste du droit. Pour engendrer un droit et une obligation, il fallait nécessairement la forme de la stipulation : *Spondesne ? Spondeo*, et deux volontés devaient concourir. Lorsque par la suite ce caractère rigide de la stipulation se fut adouci, le principe toujours resta qu'en dehors de la volonté des individus, aucun droit ou obligation contractuelle ne pouvait naître.

1. Bufnoir, p. 583-4.

15. Aussi en droit romain, la représentation juridique n'était-elle pas reconnue. La personne qui contractait s'obligeait personnellement. L'effet de ce contrat ne se réalisait jamais en faveur d'autres individus que ceux qui avaient matériellement manifesté leur volonté. Pour qu'un effet se réalisât à l'égard d'une autre personne, le représenté, par exemple, il fallait un *negotium juris* nouveau. Cet *apriori* juridique qui était irréprochable au point de vue logique, n'avait certainement pas pour résultat de favoriser les intérêts économiques et sociaux de cette époque-là. Au contraire, il les gênait extrêmement d'autant plus qu'il existait à Rome une organisation de la famille au sein de laquelle nombre de personnes en puissance ne contractaient que pour le compte du *paterfamilias*. Le système de la non-représentation contrecarrait les nécessités pratiques et le développement des affaires. Aussi une variante s'était-elle introduite dans cette matière. Le chef de famille serait obligé pour le tout, quand une personne en puissance aurait pris un engagement en vertu de sa volonté soit pour un acte particulier (action *quod jussu*), soit dans l'exercice d'un commerce maritime (action *exercitoria*) soit dans l'exercice d'un commerce ou d'une industrie terrestre (action *institoria*) et il serait aussi tenu des engagements de la personne en puissance dans la mesure de son enrichissement et du montant du pécule, quand cette personne aurait un pécule ou qu'il aurait tiré un profit de l'acte (action *de peculio et de in rem verso*)¹.

Même dans d'autres domaines, comme en matière de tutelle, de mandat et de gestion d'affaires, le prêteur s'était vu obliger, pour satisfaire aux nécessités sociales et économiques, d'accorder une action utile à l'intéressé au pupille con-

1. Girard, 7^e éd., p. 704-706.

tre le co-contractant de son tuteur et *vice versa*, au mandat ou au maître contre le co-contractant de son mandataire ou de son gérant et *vice versa*.

16. En principe le droit romain ne reconnaissait pas encore la stipulation pour autrui. En stipulant pour co-contractant, je ne pouvais stipuler que pour moi-même. Je ne pouvais rendre un tiers bénéficiaire de la stipulation. Certes on pouvait se servir d'un procédé dit de l'*adjectio solutionis gratia* qui était la stipulation *mihi aut Titio*. Toutefois l'*adjectus solutionis gratia* qui était placé à côté du créancier avec le droit unique de recevoir paiement, n'avait pas d'action. On était loin du résultat voulu.

Mais on était arrivé à trouver d'autres moyens pour remédier à cet inconvénient. On employait la stipulation *cum moriar*. Dans le dernier état du droit romain, des exceptions étaient apportées ouvertement au principe, en dehors de la donation *sub modo*, et de la matière de la constitution de dot, la stipulation *post mortem meam* et la stipulation *pridie quam moriar* étaient toutes les deux reconnues valables.

17. Il en était de même de la promesse pour autrui.

18. Donc à l'époque romaine, la maxime *stipulari alteri nemo potest* avait pleine vigueur. La règle *res inter alios acta* était incontestée.

19. Mais quel est l'état actuel du droit ? Toute rigidité a disparu. Le formalisme romain n'existe plus. Ce qui le prouve, c'est que la représentation juridique a été reconnue.

En outre, en ce qui concerne la stipulation pour autrui, l'article 1121 décide qu'on peut rendre un tiers créancier d'un contrat dans telles et telles conditions. Poussée par des exigences de la pratique, la jurisprudence a étendu le champ d'application de cet article même dans des cas où les condi-

tions exigées ne sont pas réunies. Si bien que beaucoup d'auteurs ont déclaré que l'adage *nemo alteri stipulari potest* est devenu, dans l'état actuel du droit, un anachronisme, une façade grecque, si l'on veut, imposante certes, mais derrière laquelle il ne reste plus rien.

Nous considérons ce point comme acquis.

20. Les seules questions qui peuvent alors se poser relativement à l'objet exact de notre règle sont les suivantes :

Est-il possible de rendre par une clause d'un contrat, un tiers débiteur des obligations nées de ce contrat sans le consentement de ce tiers ?

Un tiers peut-il se prétendre créancier des obligations nées d'un contrat, sans qu'il ait été partie à ce contrat et sans que celui-ci contienne une stipulation à son profit ?

C'est l'étude de la jurisprudence moderne qui nous fournira les éléments de la réponse.

21. Ce n'est pas tout d'ailleurs; on a voulu étendre la portée de l'article 1165 en dehors du terrain que nous venons de délimiter et faire jouer la règle qu'il pose lorsqu'il s'agit d'opposer à un tiers un contrat, non pas pour le rendre créancier ou débiteur des obligations mêmes de ce contrat, mais pour faire de cet acte juridique un élément de la naissance d'une autre obligation. Prenons un exemple : un commerçant débauche ou détourne un ouvrier de son concurrent, sachant que cet ouvrier est lié avec ledit concurrent par un contrat de travail. La victime du débauchage en demande réparation devant la justice en opposant à son adversaire ce contrat de travail. Ici, il ne s'agit pas d'obliger la partie défenderesse en vertu du contrat, mais le contrat constitue la source indirecte d'une obligation distincte à la charge du défendeur. D'après le Code, l'article 1165 placé sous la rubrique des effets

obligatoires des contrats, n'aurait pas à intervenir lorsqu'il s'agit comme dans l'hypothèse présente, des effets d'un contrat qui ne sont pas obligatoires. Mais si on se tenait au sens classique de la règle, on serait tenté de décider qu'étant donné que *res inter alios acta aliis non nocet*, le contrat n'était pas opposable, en quelque façon que ce soit, au défendeur qui y est resté étranger. La demande serait donc repoussée. En consultant la jurisprudence, nous avons trouvé de nombreux arrêts se prononçant dans le sens des rédacteurs du Code et condamnant l'auteur du débauchage sans prendre en considération la règle *res inter alios acta*. La consécration constante par la jurisprudence de cette manière de voir a eu pour effet de bien faire ressortir le sens de la règle que les rédacteurs semblaient vouloir lui donner. Il nous faudra donc étudier la jurisprudence qui est relative à ce point particulier.

* * *

22. Avant d'entrer dans le corps de notre thèse, nous pensons qu'il est nécessaire de limiter le champ de notre étude.

23. Nous avons dit plus haut que nous n'étudions pas spécialement le sens du mot tiers, nous devons cependant en dire quelques mots. Une chose est certaine : le représenté ne saurait être considéré comme une tierce personne. Le Code civil ne contient pas de disposition générale sur la représentation en matière de contrat. Nous n'allons pas passer en revue les diverses théories touchant sa nature juridique. Constatons seulement que lorsqu'il y a représentation, le représentant agit pour le compte du représenté. L'effet du contrat se produit directement sur la tête de ce dernier. Au lieu d'être une de ces parties contractantes, le représentant est seulement un tiers par rapport au contrat qu'il a passé au nom d'autrui, et c'est le représenté qui y est la partie, malgré son absence lors de la passation de l'acte.

La représentation est de deux sortes : conventionnelle et légale.

Parmi les représentants légaux se trouve d'abord le père en sa qualité d'administrateur des biens de ses enfants mineurs (art. 389), ensuite le tuteur qui prend soin de la personne du mineur et le représente dans tous les actes civils (art. 450) et, en dernier lieu, le mari comme administrateur des biens de sa femme (art. 1428, 1531, et 1549). C'est toujours la loi qui, dans ces cas, impose la représentation.

D'un autre côté, lorsqu'une personne charge une autre de faire une ou plusieurs opérations juridiques pour son compte, il y a là représentation, non plus légale, mais conventionnelle. Cette sorte de représentation résulte toujours d'un mandat émanant d'une personne appelée mandant, qui charge une autre appelée le mandataire, d'agir en son nom dans les limites du pouvoir indiquées par l'acte de procuration (art. 1984 et s.).

Il est souvent arrivé que le mandat n'ait pas été donné préalablement, et que cependant l'acte passé par une telle personne ait été réputé fait au nom d'une autre. C'est le cas de la gestion d'affaires. Le gérant n'est qu'un représentant. La ratification du maître, intervenant après coup, le placera dans une situation analogue à celle qu'il aurait eu s'il avait reçu un mandat préalable. *Ratihabilio mandalo aequiparatur*.

Dans ces cas, le mandant et le maître qui ne passent pas effectivement l'acte sont les véritables contractants, tandis que le mandataire et le gérant n'y sont que les tiers.

24. Ce qui est certain également, c'est que les héritiers et les ayants cause universels ou à titre universel ne rentrent pas non plus dans le sens du mot *tiers* de l'article 1165. On dit souvent qu'ils ont été représentés par leur auteur dans des actes qu'il a passé avec d'autres. Tous les droits qu'il a acquis

et toutes les obligations qu'il a assumées se transmettent sur leur tête à moins que le contraire ne résulte d'une disposition spéciale de la loi, d'une clause de la convention ou de la nature même du contrat.

D'ailleurs un article du Code énonce expressément qu'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause (article 1122).

25. La difficulté apparaît quand on veut définir la situation d'un créancier chirographaire. Habituellement les auteurs considèrent que les créanciers chirographaires sont des ayants cause universels. Ils ont un droit de gage sur le patrimoine de leur débiteur, gage qui a un caractère collectif portant d'une façon indéterminée sur l'ensemble des biens. Ils subissent les effets des contrats passés. Lorsque, par exemple, leur débiteur a postérieurement aliéné ses biens et contracté de nouvelles dettes, ils ne peuvent pas saisir les biens aliénés, et doivent, d'un autre côté, venir au marc le franc avec les autres créanciers sur le patrimoine de leur débiteur.

Cette conception a suscité récemment de vives critiques¹. « Il est clair, enseignent Colin et Capitant, que la situation des créanciers chirographaires est profondément différente de celle des ayants cause à titre universel. En effet, ils ne sont pas des successeurs; à proprement parler, ils n'ont rien acquis de leur auteur. Et il est bien évident que les obligations contractées par celui-ci ne pourrait pas être poursuivies contre leur propre patrimoine. »² D'autres encore disent que la notion de l'ayant-cause à titre universel étant établie d'après le genre d'héritier, on ne peut, en tout cas, donner cette qualification aux créanciers chirographaires. »³

1. V. Laborde-Lacoste, thèse Bordeaux, 1916; Bonnecase, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1920, p. 103; Colin et Capitant, I, p. 108; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 320.

2. Colin et Capitant, *loc. cit.*

3. Planiol, Ripert et Esmein, VI, *loc. cit.*

En tant que la question nous concerne, nous partageons volontiers cette opinion. Du moment que nous reconnaissons que l'on ne peut rendre les créanciers chirographaires débiteurs du contrat passé par leur auteur, et qu'ils ne peuvent de leur côté en devenir créanciers, nous ne saurions les considérer que comme rentrant dans la catégorie des personnes désignées sous le nom de *tiers* de l'article 1165.

26. Ce qui de même est certain, c'est que sont des tiers les *personae extraneae* qui n'ont pas participé au contrat ni par elles-mêmes, ni par un représentant.

27. Ce qui est moins certain, c'est la situation des ayants cause à titre particulier. Sont-ils ou non des tiers ? La réponse est en général oui et non¹. Non, parce qu'ils subissent les effets de la convention qui a été passée par l'auteur de celle-ci lorsque ladite convention engendre un droit ou une obligation ayant modifié la manière d'être du bien ou du droit transmis. Exemple : Une servitude a été constituée par son auteur sur le fonds transmis. L'ayant cause à titre particulier en profite ou en souffre de plein droit suivant qu'elle a été constituée au profit ou au préjudice du fonds. Mais ils sont des tiers par rapport à toutes autres conventions faites par leur auteur.

Cependant, quant à nous, nous les considérons comme purement et simplement des tiers dans les termes de l'article 1165. Lorsque la convention constatant la constitution d'une servitude est opposée à un ayant cause particulier du fonds, ou est invoqué par lui à son profit, c'est que d'après l'adage *nemo plus juris*, on ne peut tenir de son auteur un droit ou un bien que dans l'état où il se trouvait au moment de l'aliénation. La règle *res inter alios acta* n'a rien à y voir. Il serait

1. V. Planiol, I, n° 296 ; Baudry et Barde, I, n° 580 et s.

question de la règle seulement dans le cas où une convention, qui ne crée ni de droit, ni d'obligation ayant capacité de modifier l'état du droit transmis, est opposée à l'ayant cause à titre particulier ou est invoquée par lui à son profit. Dans cette hypothèse, l'ayant cause à titre particulier est toujours une tierce personne par rapport à cette convention.

28. En résumé, nous ne pouvons mieux faire qu'employer la formule d'Aubry et Rau : « On doit considérer comme tiers dans le sens de la règle (*res inter alios acta*), les personnes qui n'ont pas personnellement figuré dans une convention, et qui n'y ont été représentées, ni par leur auteur, ni par un mandataire ou un gérant d'affaires. »¹ Par conséquent, dans les chapitres qui vont suivre, nous ne parlerons que des ayants cause à titre particulier et des *penitus extranei*, y compris les créanciers chirographaires.

29. Il faut également préciser au préalable le mot *convention* ou l'expression *res acta*.

30. Lorsque nous parlerons ensuite d'une convention, nous en excluons sans cesse tous actes juridiques relatifs à l'état des personnes. Prenons, par exemple, le contrat de mariage. Sans doute, le mariage se forme par un accord de volontés. Mais tout accord de volontés ne forme pas nécessairement un contrat. J'invite quelqu'un à dîner chez moi. Il accepte. Il y a accord de volontés, mais certainement pas de contrat. D'ailleurs la question de savoir si le mariage est un rapport contractuel ou une institution a été depuis longtemps débattue. Il semble qu'aujourd'hui la question ait été tranchée en faveur de l'idée de l'institution légale. Dans presque tous les nouveaux codes de différents pays, le contrat de

1. Aubry et Rau, 5^e éd., IV, § 346.

mariage ne se trouve pas rangé parmi de diverses espèces de contrat.

On dit souvent que le contrat de mariage constitue une exception à la règle *res inter alios acta*, car il produit ses effets à l'égard de tout le monde. Il peut être tout aussi bien opposé aux tiers comme invoqué par eux¹. En formulant en ces termes, on n'a pas encore, croyons-nous, bien saisi le vrai sens de la règle. Lorsque, par exemple, les époux opposent aux tiers les restrictions que le contrat apporte à leur droit de libre disposition des biens, ils n'entendent pas rendre des tiers débiteurs du contrat. Ceci est ridicule et tout à fait inconcevable. En leur opposant les clauses du contrat, ils entendent seulement démontrer leur statut légal. Le contrat ne peut être considéré que comme corroborant ou établissant un fait déjà existant. Leur opposabilité à l'égard de tous ne viole nullement la règle *res inter alios acta*. Ayant tant dit au sujet du contrat de mariage, nous le laisserons de côté désormais.

31. Il en est de même de l'adoption qui n'est pas un contrat proprement dit.

32. L'acte de reconnaissance, en matière de filiation, ne rentre pas davantage dans notre explication du mot convention ». Malgré l'opinion des auteurs classiques qui ont voulu le ranger dans la catégorie des actes juridiques, la plupart des auteurs modernes enseignent que l'acte de reconnaissance n'est pas, à proprement parler, un acte juridique. Ce n'est qu'un instrument qui constate un fait naturel. Nous ajoutons qu'en tant que ça, l'acte de reconnaissance fait preuve au profit et à l'encontre de tous sans que le principe de la relativité des conventions énoncé par l'article 1165 ait à intervenir.

1. Laurent, XVI, n° 831.

33. En parlant par la suite des conventions, nous nous référerons donc uniquement à celles dans le Droit du patrimoine et non dans le Droit des personnes ou de famille. D'ailleurs, des auteurs éminents¹ ont déjà déclaré : « Il n'y avait de vrai contrat que dans le Droit du patrimoine ».

34 De toute évidence, nous ne nous occuperons pas, dans notre étude de jugements ni de sentences arbitrales malgré l'adage *res inter alios judicata* qui consacre le même principe de la relativité des effets.

* * *

35. Notre étude, en conséquence des développements donnés ci-dessus sera divisée en deux parties. Dans la première, nous étudierons le domaine propre de notre article : nous verrons dans quelle mesure, en dehors de toute stipulation expresse pour autrui, il est possible de rendre un tiers créancier ou débiteur des obligations mêmes du contrat. Dans la seconde, nous nous demanderons dans quelle mesure un contrat peut être utilisé à l'égard d'un tiers comme élément servant à faire naître une obligation distincte.

1. Golin et Capitant, II, p. 259.

TITRE PREMIER

36. Dans ce titre premier, nous allons étudier la règle dans son domaine propre.

37. En ce qui concerne la première partie de la formule suivant laquelle on ne peut rendre un tiers débiteur d'un contrat, nous examinerons d'abord la situation d'un ayant cause à titre particulier; en effet la question a été posée de savoir si l'ayant cause particulier était tenu de l'obligation que son auteur avait contractée relativement au droit auquel il succède en qualité de successeur particulier, c'est-à-dire sans avoir manifesté sa volonté.

Nous passerons ensuite au *penitus extranei* dont le rapport ou plutôt le non-rapport, avec un contrat passé avec d'autres est beaucoup plus simple et soulève moins de difficultés.

38. L'étude de la seconde partie de la formule, selon laquelle un tiers ne peut se prétendre créancier d'un contrat sans stipulation spéciale figurera au second chapitre. Nous examinerons, en premier lieu, la situation d'un ayant cause à titre particulier, et en second lieu, celle d'un *penitus extranei*.

CHAPITRE PREMIER

« RES INTER ALIOS ACTA ALIIS NOCERE NON POTEST »

39. Dans ce premier chapitre, nous allons discuter la première partie de la règle, *res inter alios acta aliis nocere non potest*.

Dans l'introduction, nous avons défini le sens du mot « tiers ». Sont des tiers dans les termes de l'article 1165 des ayants cause à titre particulier et des *penitus extranei*.

40. Toutefois, l'ayant cause particulier et le *penitus extranei* par rapport aux actes qui leur sont étrangers soulèvent chacun de son côté un problème d'un aspect différent. Aussi en parlerons-nous séparément. En ce qui concerne l'ayant cause à titre particulier, une distinction sera faite d'après la nature du droit auquel il succède. Nous traiterons d'abord de l'ayant cause à titre particulier d'un droit réel immobilier, en second lieu, de celui d'un droit mobilier, et enfin de celui d'un droit de créance ou d'un droit personnel.

41. L'ayant cause particulier, acheteur, donataire ou autre, d'un droit réel immobilier tient de son auteur tous les droits s'y référant que ce dernier avait lui-même. Il recueille cet immeuble dans l'état où il se trouve au moment de la transmission (v. art. 1614 Code civ. en ce qui concerne la vente). Si, sur cet immeuble, une servitude a été constituée antérieurement par l'ancien propriétaire au profit d'un fonds voisin et que, régulièrement transcrite conformément à la loi du 23 mars 1855, elle lui soit

opposable, c'est que la constitution de cette servitude a modifié l'état ou la manière d'être de l'immeuble.

De même que l'auteur ne peut transmettre un immeuble d'une contenance supérieure à celle qu'il a, ainsi il ne peut transmettre son fonds démembré libre de charge réelle lorsque cette charge a été régulièrement constituée. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, disaient les Romains. En d'autres termes, l'ayant cause doit recevoir l'immeuble *cum sua causa*. Il n'est pas possible de soutenir ici qu'en lui opposant une convention qui lui est étrangère, on lui nuit, c'est-à-dire on viole l'art. 1165. A côté de la servitude, il y a l'hypothèque, l'usufruit, etc. Ce sont des charges qui, par leur caractère même de réalité, sont capables de modifier le droit que l'on a sur un immeuble, et suivent l'immeuble dans quelques mains qu'il passe.

42. Laissons maintenant de côté la charge réelle, et envisageons une obligation personnelle. Il est bien entendu que seule une obligation contractée par l'auteur au sujet de la chose transmise peut soulever quelque controverse. Or, une telle obligation ne peut jamais avoir pour effet de modifier la manière d'être de l'immeuble. Si, seulement par la cession de l'immeuble, on rend l'acquéreur débiteur de la convention qui lui est étrangère, sans que son consentement soit intervenu à cet égard, on est en présence d'un cas où la convention nuit au tiers. C'est ici que la règle dans l'article 1165 entre en jeu et s'y oppose. Exemple : une personne a engagé un journalier pour soigner ses vignes. Les vignes sont ensuite vendues. La règle s'opposera à ce que l'engagement envers le journalier se transmette avec la chose en obligeant l'acquéreur à l'exécuter¹.

1. V. notamment Baudry et Barde, I, n° 223 et s., p. 280; Planiol, II, n° 1179, p. 443.

43. La règle, *res inter alios acta aliis non nocet* a été maintes fois appliquée par la jurisprudence à propos de la transmission *de plano* d'une obligation avec l'immeuble à un ayant cause particulier. Un ouvrier minier assigne son patron en justice. Il se prévaut des stipulations contenues dans des conventions ouvrières passées entre le comité des Houillères de la Loire et le comité fédéral des mineurs du département pour demander des primes journalières. Le patron ne fait pas partie de la Société des Houillères. Or, il entreprend l'exploitation d'une partie de la concession minière de Terrenoire avec l'autorisation du concessionnaire qui, lui, en fait partie, et, par conséquent, est lié à la convention collective. La demande en question a été accueillie par la cour d'appel dont l'arrêt, sur pourvoi, a été cassé par la Cour suprême (civ. 15 janv. 1918 D. 1918. 1.17).

« Attendu, dit l'arrêt de la Cour de cassation, que le successeur ou ayant cause à titre particulier n'est pas de plein droit, et comme tel, directement tenu des obligations personnelles de son auteur, que ce principe s'applique même aux conventions que ce dernier aurait passées par rapport à la chose formant l'objet de la transmission à moins etc... »

ce qui est, d'ailleurs, la reproduction textuelle de la formule d'Aubry et Rau. Plus loin dans le même arrêt, nous trouvons l'application :

« Attendu que si le titulaire de la concession de T... est lié par les conventions ouvrières précitées auxquelles le jugement attaqué déclare qu'il a souscrit les obligations contractées de ce chef lui sont personnelles et ne sauraient même, si elles sont connues de tous, être opposables de plein droit à B. (son patron) qui est un ayant cause particulier. »

43 a. Autre cas. Un immeuble assuré a été vendu à une personne. Etant donné que le contract d'assurance ne fait naître

pour les parties que des obligations personnelles, l'acquéreur n'est pas obligé de le continuer.

« Attendu... que le contrat d'assurance... ne constitue pas
« un accessoire de la propriété, ni une sorte de droit réel; qu'il
« est soumis, comme tout autre contrat aux règles générales
« de la loi et à celles qui résultent de la convention des par-
« ties. » (Nancy, 20 juin 1893, S. 1893.2.289.)

Ce qui veut dire entre autres choses que le contrat ne produit aucun effet à l'égard des tiers.

43b. Dans un arrêt du tribunal civil de Nantua (4 juil. 1912 *Gaz. Pal.* 1912.2.424. V. aussi Req. 4 nov. 1907, S. 1908.1.337, n. Hémar), nous lisons :

« Attendu... qu'il est de jurisprudence constante que l'as-
« surance est en principe résiliée par la vente, et qu'elle ne
« peut revivre que si l'acquéreur prend l'engagement de con-
« tinuer et si l'assureur l'accepte comme nouvel assureur; »

et alors, l'acquéreur s'engage de sa propre volonté, et on ne voit aucune objection tirée de la règle *res inter alios acta*. Dans ces derniers cas, il est vrai que la question immédiate à trancher était celle de réclamer une indemnité à la compagnie d'assurance par l'acquéreur de l'immeuble pour lequel l'ancien propriétaire avait passé un contrat d'assurance; mais les juges se sont prononcés indirectement sur notre problème dans le sens de la règle et je trouve convenable de le citer ici. (Il est bien entendu que dans ces discussions, nous avons fait abstraction de la loi du 13 juillet 1930 à laquelle nous reviendrons plus loin).

43c. Bien plus tôt que ces jugements, un arrêt de la Chambre civile du 18 décembre 1844, rapporté au D. 45.1.15, a eu déjà à statuer sur une affaire qui intéressait notre règle. C'était à propos d'une société dont l'acquéreur avait été assi-

gné par le créancier de la société pour payer la dette de cette dernière.

« Attendu, dit l'arrêt... qu'aucun texte de loi ne fait résulter de la transmission ou de la simple détention d'un actif « mobilier ou *immobilier* une obligation personnelle pour le « détenteur... »

44. Toutefois, parmi des arrêts qui relèvent de notre règle, nous pouvons en relever un en particulier qui a soulevé une vive discussion de la part des auteurs, et qui semble juger la question dans un sens contraire. Il s'agissait d'une clause d'exonération imposée dans l'acte de vente par une compagnie minière à un acheteur de la superficie dont la compagnie est venderesse. En vertu de cette clause, tout préjudice qui pourrait être causé à la superficie, terre et constructions, par les travaux réguliers de l'exploitation faite par la compagnie, ne rendrait pas celle-ci responsable, et, par conséquent, ne donnerait pas lieu à des réparations. L'immeuble était ensuite passé dans les mains d'un sous-acquéreur. Des dommages ont été causés à la suite du fonctionnement de la mine au-dessous. Il intenta une action en dommages-intérêts. La Cour de Dijon lui a donné tort. Sur pourvoi, la Cour de cassation a maintenu l'arrêt attaqué (Civ. 12 déc. 1899, D. 1900.1.361, S.1901.1.497, n. Tissier, P. F. 1900.1.241 n. Gény). Nous nous demandons si une pareille décision ne viole pas notre règle : *res inter alios acta*.

45. Pour justifier leur décision l'une et l'autre, la Cour de Dijon et la Cour de cassation ont fait valoir des raisons différentes. Nous les passerons en revue successivement.

46. Et d'abord les arguments invoqués par la cour d'appel de Dijon. Le principal en est que la clause de non-responsabilité constitue un droit réel *sui generis* qui est opposable à tous les

acquéreurs ultérieurs de la superficie. Or, une charge réelle est capable de modifier l'état d'un droit immobilier, et s'y attache sans avoir égard du titulaire de ce droit. La transmission de cette charge s'explique ainsi très bien. Aussi notre règle reste-t-elle intacte. Ce point de jurisprudence ne serait pour nous d'aucun intérêt, excepté celui de savoir qu'un argument de ce genre pourrait être utilisé, s'il était reconnu bien fondé, pour déjouer la règle *res inter alios acta* dans les cas où elle serait normalement applicable. Etant donné qu'aucun texte de loi n'a prévu des charges réelles *sui generis*, il n'existe ainsi pour leur constitution aucune condition comme par exemple la publicité. Si une personne voulait rendre un tiers débiteur d'une convention sans son consentement, l'argument est toujours à sa disposition pour qu'il puisse se défendre. Il découle de là que tout acquéreur d'une chose pourrait ultérieurement se voir opposer quelques droits réels qui lui sont tout à fait étrangers, de sorte que personne n'aurait la sécurité de sa propriété. De plus, l'« enlacement de ces droits sur les mêmes biens, dit Demolombe, sont une source féconde de complications et de procès et peuvent ainsi nuire beaucoup à la bonne exploitation et à la libre circulation des propriétés »¹. Des auteurs éminents² ont vu ainsi des objections à ce que les parties puissent librement créer des droits réels en dehors de ceux expressément reconnus par la loi, notamment par l'article 543 du Code civil.

46 a. Malheureusement, cette opinion n'a pas trouvé d'écho dans la jurisprudence. La Cour de cassation a déclaré dans un arrêt de Req. 13 février 1834, D. 34.1.118, S. 34.1.205 :

1. Demolombe, IX, n° 515 et s.

2. Lacour et Bouteron, II, n° 1724; Colin et Capitant, I, p. 103; Demolombe, IX, n° 515 et s.; Aubry et Rau, 5^e éd., II, § 172, p. 73.

« Que les articles 544, 546, 552 du Code Napoléon sont déclaratifs du droit commun relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne sont pas prohibitifs; que ni ces articles, ni aucune autre loi n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible. »

D'un autre côté, le législateur a lui-même créé de nombreux droits réels¹ sans les soumettre, pour qu'ils soient opposables aux tiers, à des conditions de publicité. Nous qui considérons, avant toute autre chose, la sécurité des transactions et le bon ordre des rapports patrimoniaux ne pouvons ni nous rallier à la manière de voir de la jurisprudence, ni préconiser ces quelques dispositions législatives. Par là même, nous voulons rendre impossible toute tentative de détour dans l'application de la règle *res inter alios acta*.

46 b. Pourtant, considérant le raisonnement lui-même, et étant donné que la clause d'exonération est une charge réelle, et que toute charge réelle est opposable *erga omnes*, — réserve faite de l'accomplissement des formalités de publicité conformément à la loi du 23 mars 1855, — la conclusion que la clause est opposable au sous-acquéreur de la superficie ne se heurte à aucune objection logique.

47. L'argument subsidiaire de la cour d'appel de Dijon est tiré de l'article 1122. En voici les termes :

« Qu'en supposant même qu'elle (la clause d'exonération) ne créerait qu'une simple obligation personnelle, elle n'en sera pas moins transmissible en vertu de l'article 1122 aux

1. En vertu de la loi du 21 avril 1810, le droit de recherche en matière de mines reconnu avant toutes autres personnes peut être cédé par l'inventeur à titre de droit réel immobilier qui s'impose comme tel, aux acquéreurs ultérieurs soit du même droit, soit du fonds lui-même. Loi 10 juin 1854 sur le drainage, loi 14 flor. An II en matière de curage, et loi 21 juin 1865 en matière de taxe d'irrigation n'imposent non plus aucune condition de publicité.

« ayants cause des acquéreurs primitifs. — Que ceux-ci, en « effet, ne sauraient transmettre plus de droits qu'ils n'en « avaient eux-mêmes. »

L'article 1122 nous dit en effet que : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause. » Or, ce que l'on entend par ayants cause, ce sont des ayants cause à titre universel. « Il est par trop évident », nous dit Bufnoir¹, « qu'elle (l'expression dans l'art. 1122) ne peut pas viser, dans l'article 1122 même les ayants cause à titre particulier. Il serait inadmissible en effet que ceux qui tiennent d'une personne un droit qui leur a été transmis par elle soient obligés, par le fait même, de supporter une part de toutes les dettes contractées par leur auteur. » Beaucoup d'autres auteurs se sont exprimés dans le même sens². Même avec certains qui soutiennent le contraire, à savoir que l'expression « ayants cause » doit se prendre comme comprenant aussi les ayants cause à titre particulier, notre position n'est nullement ébranlée, car ces mêmes auteurs ont eu soin d'ajouter que le mot « stipuler » dans le même article, par opposition au mot « promettre », ne signifie pas contracter. Stipuler *stricto sensu*, comme le mot était d'ailleurs entendu par les Romains, ne veut dire que créer un droit. Tout en admettant qu'une personne puisse stipuler au profit de ses ayants cause à titre particulier, ils rejettent l'idée qu'elle puisse contracter une obligation à leur préjudice³. Par conséquent, la disposition de l'article invoqué par la cour ne nous autorise nullement d'aller à l'encontre de la règle *res inter alios acta*, et de dire qu'une obligation personnelle

1. Bufnoir, p. 753.

2. Hue, VII, n° 55, p. 81 et n° 180, p. 481 ; Aubry et Rau, 5^e éd., II, § 176 *bis* ; Demolombe, XXIV, n° 283 ; Colin et Capitant, II, p. 312.

3. Pothier, éd. Bugnet, II, n° 67-68 ; Gaudemet, p. 379 ; Lepargneur, p. 486 et s.

peut se transmettre à un tiers sans que celui-ci n'ait manifesté sa volonté de l'accepter.

47 a. Sans doute, la doctrine de la Cour n'est pas sans précédent. La Chambre des requêtes (23 juin 1881, D. 82.1.352) a statué pareillement sur une affaire dans laquelle il s'agissait d'un ayant cause à titre particulier d'un terrain qui s'est vu opposer une clause dans un acte de partage auquel son auteur a pris part. La clause a donné aux copartageants de son auteur, attributaires des autres terrains, le même droit de puisage qui n'avait existé qu'au profit du fonds de son auteur. L'ayant cause contesta l'exercice de ce droit de la part des autres copartageants de son auteur, et l'affaire a été enfin portée devant la Cour suprême. La Cour a rejeté le pourvoi interjeté par l'ayant cause. Voici l'argument :

« Attendu que P. comme ayant acquis le quatrième lot de « Q., était, en ce qui concerne les immeubles compris dans ce « lot, soumis aux mêmes obligations que son vendeur et tenu « d'exécuter les conditions imposées à celui-ci dans l'acte « de partage du... »

L'argument est, à vrai dire, fragile. La solution à laquelle nous nous rallions pourtant peut s'expliquer autrement. Lorsque les autres héritiers copartageants se servaient du puits, le demandeur n'était pas en droit de s'y opposer. Ce n'était pas à lui de se prévaloir de ce raisonnement, à savoir que la loi n'admettait pas que les héritiers, en invoquant l'acte de partage, puissent faire de titre à eux-mêmes. Ce n'était qu'au propriétaire du fonds servant de le faire. Il est vrai que le demandeur subirait, par contre coup, l'aggravation de la servitude résultant de l'extension de l'usage du puits. Mais tout ce qu'il pouvait légitimement faire, c'était de contraindre à entretenir la servitude le propriétaire du fonds servant,

qui, alors, verrait s'il y avait lieu à s'opposer à une telle extension de l'usage du puits. Le demandeur lui-même ne pouvait pas directement les atteindre.

48. Mais dira-t-on, l'interprétation de l'article 1122 n'est pas encore complète. Il faudrait se rendre compte de quelques exceptions, c'est-à-dire des obligations qui seraient opposables à l'acquéreur de la chose en tant que successeur particulier. C'est justement ce que fit M. Geny dans sa dissertation au sujet de cet arrêt¹. Pour défendre la solution et même l'argument de la Cour, il recourut à la formule d'Aubry et Rau qui, enseignent que « le successeur particulier n'est pas de plein droit et comme tel directement tenu des obligations personnelles de son auteur à moins qu'elles n'aient eu pour effet de restreindre ou de modifier le droit transmis, ou qu'elles ne forment la condition nécessaire de son exercice. »

49. Que veut dire cette dernière expression? Nous appelons tout de suite l'attention du lecteur sur ce fait que nous sommes entré déjà dans la discussion de la thèse soutenue par la Cour de cassation qui, en rendant son arrêt, s'est inspirée uniquement de cette formule. Revenons à notre question : qu'est-ce que la formule veut dire? Si le droit transmis était un droit de créance, la formule pourrait s'expliquer. Exemple : Un créancier dont le droit est garanti d'un cautionnement s'oblige envers la caution à ne pas le poursuivre, ou il promet au débiteur de ne rien lui réclamer avant un certain délai. La créance est ensuite cédée. Le cessionnaire est tenu de ces obligations assumées par son auteur². Mais lorsqu'il s'agit d'un droit réel, et il ne peut être question que de cela chez Aubry et Rau, lorsqu'ils parlent du droit transmis, on voit difficilement

1. *Revue bourguignonne*, 1897, p. 191.

2. Lepargneur, p. 533.

comment une obligation purement personnelle puisse le modifier ou le restreindre. Dans l'espèce, il est vrai que sans la clause de non-responsabilité, la vente des terrains par la compagnie n'aurait pas lieu. Il se pouvait aussi comme l'a apprécié la Cour de Dijon que « dans la volonté indéniable des parties, les stipulations de non-garantie étaient définitives et devraient s'imposer à tous les acquéreurs successifs des terrains objet de cette cause. » Mais comment et par quel miracle, c'est toujours la question, cet accord de volontés peut-il s'imprimer sur le droit réel, et avoir pour effet de le restreindre ou de le modifier de sorte que le sous-acquéreur comme tel s'en trouve obligé ? Si l'on admettait qu'il le peut, quelle obligation contractée au sujet de la chose n'aurait-elle pas le même effet ? Et alors que va-t-il rester encore dans le principe que « le successeur particulier n'est pas de plein droit et, comme tel, directement tenu des obligations personnelles de son auteur ? » Certains auteurs ont la même opinion. M. Gaudemet¹ dans un langage ferme soutient que « ce droit de propriété ne peut être modifié que par une charge réelle qui le démembre. Sauf cette hypothèse... toute transmission de la propriété la transmet dans son intégrité, et n'opère par elle-même aucun transfert d'obligation, à moins d'une clause expresse du contrat ou d'une disposition légale ». De son côté, M. Lépargneur écrit ce qui suit² :

« Nous n'apercevons pas une hypothèse où le droit de propriété puisse se trouver modifié ou restreint par une simple obligation. Assurément, cette modification ou cette restriction peut être produite par la création d'une charge réelle qui démembre le droit de propriété, mais ce démembrement n'est pas le fait d'une obligation. »

1. Gaudemet, *loc. cit.*

2. Lépargneur, p. 534.

49a. Toutefois, les partisans de la formule d'Aubry et Rau pourraient avec eux se retrancher derrière l'adage : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Mais l'application de cet adage connaît des limites. En matière de droit réel, il ne peut être question de l'adage que lorsqu'il y a conflit de deux ou plusieurs droits réels sur la même chose. La formule, dans son premier alinéa, ne doit donc pas être acceptée.

50. Nous éprouvons aussi quelque difficulté à comprendre qu'une obligation personnelle puisse former la condition nécessaire de l'exercice du droit transmis. Dans l'espèce, « il est bien évident que le nouveau propriétaire de la surface est matériellement en mesure d'exercer son droit de propriété sans tenir compte de l'obligation souscrite par son auteur. »¹ Ainsi, ni dans son deuxième alinéa, la formule ne doit être approuvée.

51. La théorie d'Aubry et Rau n'est pas, par là définitivement réfutée. Ses défenseurs n'ont pas encore épuisé tous leurs moyens. Il reste une grande autorité à faire valoir et à laquelle s'attache le nom Demolombe. Celui-ci écrit².

« Il faut même excepter de notre règle celles des promesses, « qui, sans affecter directement la chose d'un droit réel,... ont « néanmoins aussi un certain caractère de réalité... *in rem scriptae* en ce sens que la chose elle-même, en effet, répond de leur « exécution, et que tout tiers détenteur est tenu de les remplir, « s'il veut les conserver. »

Tout de suite après, il nous donne un exemple, ce que Aubry et Rau ont omis de faire. Il parle d'un sous-acquéreur d'un immeuble qui est directement tenu de l'obligation assumée par son auteur envers le vendeur originaire, obligation qui consiste à payer le prix; en ce sens que, si ce prix est dû,

1. Lepargneur, p. 537.

2. Demolombe, XXIV, n° 284.

et que le sous-acquéreur ne le paie pas, le vendeur originaire peut demander, contre lui, la résolution de la vente.

Y a-t-il là véritablement une exception? Le sous-acquéreur est-il véritablement tenu de l'obligation consentie par son auteur envers le vendeur originaire? Nous ne le croyons pas. Le vendeur originaire ne fait qu'exercer son droit réel contre le sous-acquéreur. Si l'acquéreur ne paie pas le prix, d'après l'article 1184 la vente peut être résolue. Le sous-acquéreur tient alors son droit *a non domino*, et, par conséquent, est exposé à l'action en revendication exercée par le *verus dominus*. Ici, nous pouvons en bon droit appliquer l'adage : *nemo plus juris*. Ou encore, l'action en revendication peut s'expliquer par un autre adage : *resoluto jure dantis, revolvitur jus accipientis*. Le vendeur originaire ne contraint pas le sous-acquéreur à l'exécution du contrat de vente qui pour lui est non avenue. Si ce dernier paye la dette de son auteur, c'est qu'il le veut bien. Il n'en est point tenu. Il peut très bien laisser reprendre l'immeuble par le vendeur primitif¹.

52. Ceci dit, nous croyons avoir suffisamment réfuté la théorie d'Aubry et Rau. Autant la formule est inexacte et l'application en est contestable, autant la solution des tribunaux doit être approuvée. Si nous nous reportons aux circonstances de l'espèce d'où est sortie la décision soumise à discussion, nous remarquons notamment ceci : qu'au moment de la vente, l'acquéreur a fait connaître au sous-acquéreur la clause d'exonération. Ce fait, le juge a même pris soin de mentionner dans le motif de l'arrêt². Et alors, ayant accepté l'engagement d'une

1. Laurent, XVI, n° 16; Lepargneur, p. 535.

2. « Attendu que Gonthière est d'autant moins fondé à prétendre que ces clauses ne lui sont pas opposables, qu'il les connaissait pertinemment; — qu'il ne pouvait exister en son esprit la plus légère incertitude sur leur portée et leur étendue; — qu'en effet, les propres stipulations des deux arrêts mêmes en vertu desquels G. est devenu acquéreur desdits terrains ne pouvaient laisser aucune hésitation dans sa pensée; — Que l'acte de vente du 12 avril 1878 a soin de rap-

façon tacite sinon expresse, le sous-acquéreur était lié par sa propre volonté. C'est bien avec raison que les juges repoussèrent sa demande en réparation. Si la jurisprudence s'était fondée sur cet argument simple et irréfutable, elle aurait épargné bien des controverses.

53. Nous avons démontré qu'aucune disposition générale de la loi nous permet, lorsque nous envisageons un ayant cause à titre particulier, d'écarter la règle *res inter alios acta*, et que la jurisprudence ne nous a pas fournis des arguments décisifs pour la combattre.

54. Nous trouvons cependant une importante exception dans un texte légal isolé. C'est l'article 1743 du C. civ. Cet article décide en effet que l'acquéreur d'un immeuble ne peut expulser le preneur qui a contracté un bail ayant date certaine avec l'ancien propriétaire.

55. D'abord nous nous demandons quel est précisément le sens de l'expression « ne peut expulser le preneur ». Aubry et Rau prétendent que l'acquéreur est seulement tenu de laisser jouir de l'immeuble et non d'en faire jouir, c'est-à-dire n'est pas obligé d'entretenir le bail. La justification en est que le successeur particulier n'est pas tenu des obligations de son auteur¹. Mais si, d'un autre côté, il est privé de la faculté d'expulser le preneur, c'est parce que, disent Aubry et Rau, en vertu de la règle *nemo plus juris*, l'acquéreur ne peut avoir plus de droit sur la chose que n'en avait son auteur. Cette justification juridique fut très vraisemblablement celle adoptée par les rédacteurs du Code civil quand ils vinrent à rédiger

peler la clause d'exonération affranchissant Schneider et C^{ie} de la responsabilité; — Qu'il en précise les termes afin de dissiper toute équivoque; — Que, d'autre part, le jugement d'adjudication du 8 août 1871, en reproduisant le cahier des charges, clauses et conditions, mentionne expressément que l'adjudicataire supportera les servitudes qui, quoique non exprimées, peuvent grever les immeubles mis en vente. » Dijon, 30 décembre 1896, D. 98.2.100.

1. Aubry et Rau, 5^e éd., V, § 369, n^o 33; II, § 176 *bis*, p. 102, n. 8.

l'article 1743. Mais nous ne pouvons y souscrire. C'est bien la situation dans laquelle était énoncé l'adage : vente passe louage. N'étant qu'un droit de créance, le bail ne saurait modifier l'état du droit réel transmis. Nous avons déjà longuement exposé ce point. Nous n'y reviendrons plus.

55a. La grande majorité de la doctrine soutient une opinion contraire. « L'acquéreur n'est pas seulement tenu de respecter le bail. Il doit l'entretenir. En d'autres termes, il est vis-à-vis du preneur subrogé aux droits et obligations du bailleur primitif. »¹

55b. La jurisprudence a toujours concordé avec cette opinion. « Attendu » nous lit un arrêt de la Chambre des requêtes du 31 mars 1897 rapporté au D. 97.1.214. S. 1901.1.458.

« Attendu que C... est devenu propriétaire de la maison dont
« le rez-de-chaussée et le premier étage ont été loués par F.,
« que l'arrêt attaqué constate qu'en procédant à la démolition,
« puis à la reconstruction des étages supérieurs de cette
« maison, C... a, par la chute des matériaux, exposé la clientèle
« de son locataire à des dangers qui ont pu l'éloigner,
« et apporté d'une façon générale un trouble grave à la jouissance
« de F., telle qu'elle devait résulter du bail... »

Par ces motifs, la Cour a rejeté le pourvoi interjeté par l'acquéreur de la maison condamné.

55c. Un arrêt de la même Chambre qui date de 1893 (25 avril 1893, D. 93.1.287, S. 93.1.464 n.) a prononcé en termes plus généraux :

« Attendu que le demandeur en cassation, propriétaire actuel des locaux litigieux et ayant cause direct des auteurs du

1. Planiol, Ripert, Perreau, X, p. 829, n° 648; v. dans le même sens ; Mourlon, *Revue pratique*, 1870, p. 193, et 385; Colmet de Santerre, VIII, n° 189bis; Laurent, XXV, n° 392; Guillouard, Louage, I, n° 369. Baudry et Wahl, I, n° 1313.

« bailleur du défendeur éventuel a succédé à leurs obligations
« à son égard... »

Cette solution est, d'ailleurs, traditionnelle¹.

55d. Ainsi qu'en matière de bail, le successeur particulier de l'immeuble loué est tenu d'exécuter le bail, à condition bien entendu que celui-ci ait acquis date certaine antérieurement à l'aliénation de la chose, bien qu'il n'ait nullement concouru à la conclusion dudit bail.

56. Comment expliquer cette dérogation? Certains auteurs, notamment Troplong, ont vu dans le droit du preneur un droit réel². Si c'était un droit réel, l'opposabilité de ce droit au nouvel acquéreur se comprendrait aisément. Aussi n'y a-t-il pas dérogation à la règle *res inter alios acta*. Mais cette estimation est depuis longtemps rejetée. La doctrine dominante ne considère le droit du preneur que comme un simple droit personnel³.

« Le droit qui résulte, enseigne Planiol, pour le preneur
« de l'obligation contractée envers lui par le bailleur est tenu
« envers lui d'une obligation de faire. Le preneur n'acquiert
« sur la chose louée aucun droit réel, comparable à celui de
« l'usufruitier et opposable à tous. C'est la tradition la plus cer-
« taine du droit. Ni les jurisconsultes romains, ni nos anciens
« auteurs n'ont jamais compris la chose autrement. »

57. Cette explication fondée sur le caractère réel du droit du preneur étant rejetée, Guillouard prétend en avoir trouvé une autre dans la présomption établie par la loi⁴. L'acquéreur

1. Pothier, IV, n° 299.

2. Troplong, II, n° 491-496. V. aussi *Jurisprudence générale*, Suppl., Louage, n° 282.

3. Aubry et Rau, 5^e éd., V, p. 287, § 365, texte et note 7; Huc, X, n° 273; Demolombe, IX, n° 492 et 493; Guillouard, Louage, I, n° 17 et s.; Laurent, XXV, n° 9-30; Colmet de Santerre, VII, n° 198 et 198 *bis*; Baudry et Wahl, I, n° 684 et s.; Planiol, II, n° 1707; Colin et Capitant, II, n° 640.

4. Guillouard, I, n° 367.

en achetant l'immeuble est présumé avoir consenti à respecter le bail en cours. Gaudemet s'associe avec lui, mais s'en différencie quelque peu en ce que pour lui, il y a présomption d'une stipulation pour autrui¹. Le bailleur stipule que l'acquéreur exécutera les obligations résultant du contrat de bail, au profit du preneur. Supposons qu'il y ait vraiment une telle présomption. L'acquéreur s'engage alors par sa propre volonté quelque tacite qu'elle soit. En même temps, il n'y aurait plus de dérogation à la règle *res inter alios acta*.

58. Mais, quant à nous, nous ne pouvons guère accepter de telles explications. Prenons d'abord la thèse de M. Gaudemet. S'il y avait stipulation pour autrui présumée, le bail pourrait être soit révoqué par le bailleur, soit retiré par l'acquéreur avant l'acceptation du preneur, le bénéficiaire. De plus, le mécanisme est toujours insuffisant pour expliquer l'article 1673 qui doit être lu avec l'article 1743, et qui statue en effet que le vendeur à réméré qui rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. L'acquéreur temporaire n'est jamais censé avoir été propriétaire. Comme nous dit le même article, les charges et hypothèques qu'il a constituées sur l'immeuble doivent disparaître. Mais le bail qui est en effet un droit moins fort, pourquoi doit-il au contraire se maintenir? Si on dit avec Gaudemet qu'il y a stipulation pour autrui, comment expliquer qu'une personne puisse stipuler un droit dont elle n'a jamais été titulaire? Dans les deux cas, l'acquéreur a passé des actes relativement à la chose sur laquelle il est réputé n'avoir jamais eu le moindre droit. Si les uns doivent tomber devant la réintégration du bien dans le patrimoine du vendeur à réméré, ainsi doit-il en être des autres. Lorsqu'en effet le ven-

1. Gaudemet, p. 393.

deur est obligé, en dépit de toutes règles juridiques, d'entretenir le bail contracté par l'acquéreur temporaire, la justification de son obligation ne peut évidemment pas se trouver dans une stipulation faite par ce dernier.

59. De même, lorsque le droit de propriété d'une personne est soit annulé soit résolu, les baux passés par elle doivent être maintenus par le véritable propriétaire. Ces cas résistent à toute analyse en une seule opération juridique de droit commun qui est d'ailleurs loin de pouvoir montrer la véritable nature des dispositions des articles 1743 et 1673.

60. Reste à réfuter la notion de présomption. La présomption comporte, dans la plupart des cas, la preuve contraire. Si l'acquéreur de l'immeuble s'entend avec le bailleur pour se ménager, lors de la vente, un acte ou une clause constatant que l'acquéreur ne sera pas tenu d'exécuter le contrat du bail, il est à même de renverser la présomption, et peut très légitimement expulser le preneur. On arrive, dans ce système, à mettre le preneur à la merci du bailleur et de l'acquéreur, ce qui est manifestement contraire à la tradition et à la pensée des rédacteurs du Code.

A cette objection, Lepargneur, partisan de la théorie soutenue par Guillouard et par Gaudemet, répond que la présomption dont il s'agit est une présomption irréfragable. « Il est présumé d'une façon irréfragable, dit-il, non seulement que le vendeur a fait la stipulation pour autrui... mais aussi qu'il la maintient indéfiniment sans pouvoir la révoquer, avant l'acceptation du bénéficiaire ainsi que l'article 1121 l'y autoriserait. » Mais nous sommes loin d'être sûrs que cette idée soit conforme à l'intention des rédacteurs du Code dont on peut encore suivre nettement les traces.

61. Ainsi notre question reste toujours entière : comment expliquer cette dérogation inscrite dans l'article 1743 ? Nous

ne voyons que des raisons d'ordre pratique. Tout effort en vue de l'analyser en une opération juridique déjà existante et reconnue pour en décolorer le caractère exceptionnel est voué à l'échec. Les intérêts économiques d'une société exigent que, d'une part, les biens soient toujours administrés conformément au but auquel ils sont destinés et que, d'autre part, la situation du preneur soit respectée même en présence de l'intérêt des parties à la transmission de la propriété, intérêt qui au point de vue économique, comparé à celui du preneur, est souvent bien secondaire¹.

Pour que les biens soient toujours administrés, la loi a donc institué un régime de faveur en vue de protéger tout spécialement les actes d'administration. Les actes de ce genre, loin d'être égoïstes, sont souvent avantageux pour l'acquéreur de la chose administrée. Nous avons déjà vu que, tandis que les actes de disposition comme les charges et les hypothèques passés par l'acheteur à réméré tombent lorsque le vendeur exerce la faculté de rachat, les actes d'administration, comme les baux, sont maintenus.

61a. De même « l'usufruitier, le tuteur, et le mari qui ne devraient pouvoir affermer les biens soumis à l'usufruit, appartenant au pupille ou à la femme que pour la durée de leur usufruit ou de leur administration... peuvent affermer par périodes de neuf années, obligatoires pour le propriétaire, le mineur et la femme (art. 595, 1429, 1430, 1718) »².

61b. La jurisprudence appuyée par les auteurs ont étendu le régime aux baux consentis par le grevé de restitution; par le donataire dont la donation a été résolue, révoquée ou même

1. Guilouard lui-même semble l'avoir invoqué quoique subsidiairement. La base de l'art. 1743... c'est que l'acheteur a consenti à ne pas critiquer l'acte d'administration à la fois si important et si utile fait par son auteur. I, n° 367.

2. Larombière, II, art. 1165, n° 15.

réduite (art. 952, 953, 958, 960, 929) et par tous ceux qui ont un droit temporaire, annulé ou résolu ensuite, sur la chose³. Tout récemment encore la Cour de cassation (7 nov. 1928 *Gaz. Pal.* 1929.1.312) eut à décider en ce sens dans un cas où la validité du bail était contestée à la suite de l'annulation de la vente d'un immeuble. Nous y lisons l'argument suivant qui s'appuie surtout sur des considérations d'ordre pratique :

« Attendu que ces constatations et appréciations de l'arrêt
« impliquent que les époux P., dont le titre était dès cette
« époque contesté et qui devaient prévoir l'éventualité de son
« annulation, ont par cet acte de gestion nécessaire utilement
« administré l'immeuble dans l'intérêt du propriétaire, quel
« qu'il fut; que les juges du fond ont donc pu décider que le
« bail... était valable et opposable à la demanderesse au pour-
« voi. »

61c. C'est ainsi encore que pour la situation prépondérante du locataire soit rendue respectable, le législateur a eu à édicter depuis la guerre une série de lois qui s'échelonnent jusqu'à celle du 29 juin 1929, et qui règlent dans son intérêt des questions telles que la prorogation de jouissance, les taux du loyer, etc.

61d. On peut objecter, il est vrai, que notre explication n'est pas non plus conforme à l'intention extériorisée des rédacteurs du Code civil. Ils ont expressément fondé l'article 1753 sur l'adage *nemo juris plus*. Mais la vérité, pensons-nous, est que lorsque les rédacteurs en s'inspirant de la nécessité pratique ont rédigé ce texte, ils ont voulu lui donner une justification juridique; et tant bien que mal ils ont choisi cet adage qui leur vint immédiatement à la mémoire. Or, si, comme certains prétendent, les rédacteurs ont voulu faire de cette

1. Larombière, *loc. cit.*

disposition une présomption légale, ils n'ont pas eu besoin de se retrancher derrière cet adage. La présomption légale se justifie pleinement. Pour montrer encore mieux la vérité de notre thèse, nous relevons tout de suite un passage du traité de Pothier¹ qui a été l'inspirateur direct des rédacteurs.

« Toutes les obligations, dit Pothier, ne naissent pas des
« contrats; il y en a qui sont formées par la seule équité na-
« turelle... et par la loi de la charité que les hommes doivent
« avoir les uns pour les autres, laquelle ne permet pas qu'en
« usant à la rigueur de tout notre droit, nous causions à un
« autre homme un grand préjudice que nous pouvons lui évi-
« ter *sine nostro magno dispendio*. C'est en conséquence de
« cette loi d'équité et de charité qu'un nouveau propriétaire
« ne doit pas déloger en son terme un fermier ou locataire
« lorsqu'il n'a pas un besoin pressant de la maison pour lui-
« même. »

Voilà toute la raison d'être de l'article 1743. L'article 1743 est donc une exception légale indéniable à la règle *res inter alios acta*.

62. L'article 2 du décret du 9 mars 1894, rendu en exécution de l'article 27 de la loi du 21 juin 1865, complétée par la loi du 22 décembre 1888 constitue une deuxième dérogation légale. Cet article édicte que « les obligations qui dérivent de la constitution de l'assemblée syndicale sont attachées aux immeubles, compris dans le périmètre et les suivent en quelques mains qu'ils passent, jusqu'à la dissolution de l'association. »

Antérieurement le juge a été déjà appelé à statuer sur une question de la taxe d'irrigation. Le Conseil d'Etat (19 déc. 1879, S. 1881.3.32) a décidé que la quantité d'eau concédée

1. Pothier, éd. Bugnet, IV, n° 297.

en vertu d'un engagement souscrit par un propriétaire constitue un accessoire de l'immeuble. L'ayant cause même particulier est tenu de l'engagement, et peut se voir contraindre à l'exécution. Il ne peut se prévaloir de l'ignorance de la souscription pour demander la décharge de la taxe qui lui a été réclamée.

Le décret de 1894 parle des obligations qui peuvent faire naître des charges réelles, des obligations purement personnelles.

62a. Un point important à noter. C'est que toute cette matière tend à sortir du domaine de droit privé. L'association syndicale n'est que la forme embryonnaire d'une autorité publique, et toutes les réglementations qui en émanent seront de la compétence du droit administratif.

63. *En résumé, disons que sauf disposition légale, une obligation simplement personnelle qui a été contractée au sujet de l'immeuble transmis ne se transmet pas de plein droit à la charge de l'ayant cause particulier de cet immeuble.*

*
* *

64. Quant à l'ayant cause particulier d'un droit mobilier, corporel ou incorporel¹, le principe ne peut être autrement. Toute décomposition d'un bien est opposable à l'acquéreur de ce bien. Toutefois en cette matière, sauf l'hypothèse très banale d'une décomposition corporelle de la chose, il n'y a pas possibilité de démembrement entendu dans le sens d'une

1. Dans cette section, la question du fonds de commerce est prépondérante. Il y a eu vive discussion sur le point de savoir si le fonds de commerce est un *universum corpus* ou un *universum jus*. Pour ce dernier, v. Lyon-Caen et Renault, *Manuel*, n° 432. *Contra*, Thaller, par Percerou, 8^e éd., I, n° 86. et s., Wahl, n° 220 et s. Nous croyons que la première opinion est plus exacte. L'objection dirigée contre elle est que le transfert du fonds ne comporte ni l'actif ni le passif, comme dans la législation allemande. Mais si en Allemagne, il en est ainsi, c'est une conséquence de la conception patrimoniale de l'obligation, et non de la nature juridique du fonds.

servitude. Il ne peut pas y avoir de conflit de deux droits réels sur le même meuble. En d'autres termes, le propriétaire ne se verra jamais opposer un autre droit réel dont le meuble serait grevé. En fait de meuble, possession vaut titre¹. Celui qui possède, possède en entier.

Lorsqu'il s'agit d'une obligation contractée relativement à un objet mobilier, le principe de la non-transmission de cette obligation avec la chose est toujours vrai. Nous renvoyons le lecteur aux autorités doctrinales citées plus haut, et nous n'étudierons que la jurisprudence.

65. Examinons d'abord l'hypothèse où il s'agit d'une dette d'une somme d'argent contractée par l'ancien propriétaire d'un fonds cédé, ou par une société qui depuis a été vendue.

66. Dès 1844, la jurisprudence était déjà très nette sur ce point. Il s'agissait d'une demande adressée à l'acquéreur d'une société en paiement d'une dette contractée par cette société antérieurement à la vente. La demande fut accueillie. Sur pourvoi, la Cour de cassation cassa le jugement.

« Attendu, dit-elle, qu'aucun texte de loi ne fait résulter de
« la transmission ou de la simple détention d'un actif mobilier
« ou immobilier une obligation personnelle pour le détenteur »
« (Civ. 18 décem. 1844 précité).

De même les apports à une société des droits indivis entre les associés sur une usine et divers gisements minéraux qui constituaient l'actif d'une ancienne société n'obligent pas *de plano* la société nouvellement constituée à supporter le passif qui grevait ces apports à raison d'une exploitation antérieure des biens apportés (Amiens 13 juil. 1895. D. 1898.2.148).

1. La question de savoir si l'art. 2279 s'applique aussi au fonds de commerce considéré comme une universalité juridique, un meuble incorporel, est débattue. Pour l'affirmative, v. Wahl, S. 1905.2.121; *Contra*, Colin et Capitant, I, p. 943.

66a. Il était également jugé que les dettes contractées par une personne à raison de l'exploitation d'un fonds de commerce ne se transmettaient pas à son fils, en tant que successeur particulier de ce fonds (*Annale du droit comm.* 1890.1. p. 47).

66b. Ainsi le principe incontestable que, sauf une convention expresse opérant changement du débiteur, et sauf le cas de fraude, le successeur particulier d'un fonds de commerce ou d'une société n'a pas à se préoccuper du règlement des dettes contractées antérieurement qui sont pour lui *res inter alios acta*.

67. Depuis la loi du 17 mars 1909 qui a spécialement pour objet de régler la vente et le nantissement des fonds de commerce, l'acquéreur, à qui ont été apportés les éléments constituant antérieurement une société ou un fonds de commerce, est tenu d'observer certaines règles de publicité pour avertir les créanciers du cédant du fait de la cession. Faute de remplir ces conditions, l'acquéreur ou la société cessionnaire pourraient se voir contraindre à payer les dettes du cédant nonobstant le paiement déjà effectué à ce dernier à titre de prix du fonds acquis. Cette loi n'a pas pour effet de renverser notre principe. Elle ne rend pas l'ayant cause d'un fonds par cela même débiteur des obligations contractées par son auteur. Elle ne fait qu'organiser un régime des procédures destiné à protéger les créanciers de l'auteur contre le détournement du prix du fonds vendu.

68. Les obligations contractées relativement au fonds de commerce peuvent consister en un engagement envers le personnel. Nous ne rentrons pas pour l'instant dans la discussion du caractère de ce genre d'engagement. Mais notons simplement que toutes les fois que le juge se demande si l'engagement constitue une obligation personnelle (qui peut exister

en dehors des cas où le contrat est fait *inluito personnae*, dans de tels cas la transmission de l'engagement *de plano* ne s'opère jamais et sans aucun doute), il refuse d'en admettre la transmission au successeur particulier comme tel. Sur cette question nous avons les espèces jurisprudentielles suivantes à relever.

68 a. D'abord celle datant de 1903 (Paris 21 nov. 1903. D. 1905 2.13) où il s'agit d'un comptable qui, ayant été antérieurement au service d'une société et maintenu provisoirement au service de la liquidation, demanda l'exécution de l'engagement par la société, dont le nouvel acquéreur était un associé de l'ancienne société. Le cour d'appel de Paris, confirmant l'arrêt attaqué, l'a débouté de sa demande. Le fondement en est « qu'aucun lien de droit n'existe entre l'appelant (c'est-à-dire l'employé) et A.. (le nouvel acquéreur et l'ancien associé de la société dissoute) pris en son nom personnel. » En d'autres termes, le contrat fait avec le comptable est pour l'acquéreur *res inter alios acta*, et à son égard non avenu.

68 b. Un autre arrêt plus récent (Civ. 20 avril 1920 S. 1920.1.343, D. 1920.1.109) s'engage dans le même sens. Un coupeur d'une maison de tailleurs fut appelé sous les drapeaux. Pendant ce temps, la maison était passée dans les mains d'une autre personne. Après l'ordre de démobilisation, le coupeur y est revenu. Il a demandé sa réintégration dans son emploi, en vertu de la loi du 22 novembre 1918, mais n'y a pas réussi. Il assigna à la fois les anciens propriétaires de la maison et l'acquéreur devant la justice et leur réclama des dommages-intérêts. Le juge a mis l'acquéreur hors de cause, et a repoussé la demande à son égard. Sur pourvoi, le Cour de cassation l'a confirmé, avec les attendus suivants :

« Attendu que le jugement attaqué déclare qu'aucun lien « de droit n'existait entre Y... (l'acquéreur) et A... (le coupeur)

« qui n'avait jamais été son employé; qu'elle (l'acquéreur)
« n'avait pas l'obligation de la reprendre par application de
« la loi du 22 novembre 1918...

« Attendu que... en effet la clause du traité de cession du
« fonds de commerce, portant que l'acquéreur prend à son
« compte toutes les charges afférentes au fonds vendu, n'im-
« poserait pas dans l'espèce à Y... l'exécution des obligations
« dont X... (les vendeurs) pouvaient être tenus envers leurs
« employés. »

Il faut aussi noter que la Cour suprême eut soin de faire remarquer dans le motif que l'ancien propriétaire aurait pu imposer son coupeur à Y. Dans ce cas-là, l'acquéreur se serait substitué aux obligations de ses vendeurs et aucune objection tirée de l'article 1165 n'aurait été valable.

Il est bien entendu que nous avons fait abstraction de la nouvelle législation du 19 juillet 1928 dont nous parlerons plus loin.

69. En dehors de ces deux groupes des cas, la jurisprudence a condamné dans divers autres toute transmission des obligations, quelles qu'elles soient, au successeur d'un droit mobilier en tant qu'ayant cause à titre particulier.

70. Ce fut d'abord le cas dans lequel un entrepreneur d'éclairage assigna devant la justice un acquéreur d'un théâtre, anciennement le directeur du même établissement, pour le contraindre à exécuter des traités passés par celui-là avec l'ancien propriétaire. La justice lui a donné tort (Req. 16 juil. 1889 D. 1890.1.440)

71. Ce fut ensuite le cas de neuf bouchers qui se sont mis d'accord pour ne pas ouvrir leur maison le dimanche après-midi. L'un d'eux céda sa maison à un tiers qui ignorant l'existence d'une telle convention tint sa maison ouverte pendant les heures interdites. Son droit d'agir de la sorte fut soumis à

discussion. Le juge affirma qu'il en avait le droit, étant donné qu'il était étranger à la convention, et que son auteur ne lui avait pas imposé cette obligation (Dijon, 15 janv. 1908, D. 1911, 2.128, S. 1911.2.275).

72. Ce fut enfin le cas d'une personne qui ayant été en relations d'affaires avec une société vendue prétendit obliger l'acquéreur à en tenir compte et à les respecter. L'acquéreur voulut bien faire plaisir au demandeur et lui éviter dans la mesure du possible un préjudice, lui faire des commandes imputables sur les marchés passés par le vendeur. Mais rien de plus. Il n'avait nullement l'intention de prendre à sa charge les obligations de l'ancienne société, ni les marchés traités par celle-ci (Douai 13 novem. 1909, D. 1913.2.57). La demande fut rejetée.

73. Il résulte donc de cette jurisprudence que seule l'acceptation expresse ou tacite de la part de l'acquéreur peut le lier. A défaut de cette acceptation, les conventions conclues antérieurement et même relativement à la chose transmise ne lui sont pas opposables.

74. D'un autre côté, l'opinion contraire semble avoir été soutenue par les tribunaux. Presque à la même époque où le jugement de la Chambre civile a été rendu sur l'affaire de réintégration dans l'emploi, une affaire du même genre s'est présentée devant la Chambre des requêtes, et a fait l'objet d'une décision en sens contraire (Req. 1^{er} juillet 1920, S. 1920.1.343, D. 1920.1.109). Il importe tout de suite de faire remarquer que ces deux cas ne se sont point produits dans les mêmes circonstances. L'espèce dont il s'agit concernait le directeur d'une filature qui avait été vendue pendant qu'il était mobilisé. Libre de ses obligations militaires, il demanda sa réintégration. Ayant échoué, il cita le nouvel acquéreur devant la justice. Ce qui était essentiel dans cette affaire — et

c'est en cela que les deux espèces divergent — c'est que, lors de la vente de la filature, le demandeur avait été présenté comme étant le directeur. Le vendeur aurait dû imposer à l'acquéreur d'accepter ses engagements à l'égard de ce dernier. Si par la suite, il refusait de les exécuter, il rompait sa propre promesse, et c'est bien avec raison que le juge le tint pour responsable et le condamna à des dommages-intérêts.

75. Une autre espèce, jugée il n'y a que quelques années, doit retenir notre attention. Un vendeur d'un fonds de commerce d'articles pour hommes et enfants s'est fait promettre lors de l'aliénation une clause d'interdiction par laquelle l'acquéreur s'est obligé de ne pas faire concurrence au vendeur dans son exploitation du commerce pour dames dont le vendeur s'est réservé l'exclusivité. Ce même fonds a été rétrocédé par l'acquéreur à un sous-acquéreur qui, étant un tiers, crut ne pas avoir à observer la clause. Le vendeur originaire porta son grief devant la justice qui condamna le sous-acquéreur en même temps avec l'acquéreur à des dommages-intérêts; recours éventuel ayant été accordé au sous-acquéreur contre l'acquéreur. L'argument invoqué était que la clause d'interdiction constituait une charge réelle qui grevait le fonds cédé Rouen, 28 nov. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.309, D.1927.2.173, (n. Lepargneur).

« Attendu, nous dit l'arrêt, que certains des droits incor-
« porels, dont l'ensemble, joint aux droits corporels, cons-
« titue le fonds de commerce, peuvent être affectés de moda-
« lités diverses telle, en l'espèce, la condition de ne pas exercer
« dans un temps déterminé et dans un lieu circonscrit une
« branche commerciale dont le vendeur initial, comme dans
« le cas visé, s'est réservé l'exploitation... que les droits ainsi
« convenus constituent non une obligation personnelle à la
« charge des vendeurs, obligation dont la cession à des tiers

« eût dû être expressément stipulée, mais un droit réel mobilier qui s'exerce de façon absolue à l'égard de tous exploitants successifs du fonds cédé... »

Nous ne nous demandons pas ici s'il est juste de considérer un tel avantage résultant de la clause d'interdiction comme un droit réel. Nous le ferons dans le chapitre suivant. Ce qui nous importe pour le moment, c'est surtout l'application de la loi au point de vue de la règle *res inter alios acta*. Or, étant donné que le droit est un droit réel, son opposabilité à l'acquéreur du fonds en tant que successeur à titre particulier ne saurait soulever de discussion. Nous sommes d'ailleurs très heureux de voir que la décision n'a pas seulement tenu pleinement compte de notre règle, mais même a reconnu son hostilité à la solution adoptée, si ce n'est qu'elle eut soin de préciser nettement tout d'abord la nature de droit à opposer. Donc dérogation apparente qui n'a nullement contredit notre règle.

76. Une dernière espèce demande aussi quelques explications. Il s'agissait d'un commis d'un entrepreneur de charpente engagé par celui-ci pour une durée de trois ans. Avant l'expiration de la durée, l'entrepreneur vendit sa maison. Le commis éleva la prétention d'obtenir de lui des dommages-intérêts. La question telle qu'elle a été posée nous intéresse peu, car il ne s'agissait pas de mettre le tiers acquéreur en cause. Mais les termes de l'arrêt sont intéressants (Paris, 4 août 1896, D.1897.2.476, n. Planiol).

« Considérant qu'aux termes des trois lettres ci-dessus visées, ce n'était pas en considération de la personne de L... (l'entrepreneur de charpente) que le contrat avait été formé, mais bien en raison de la nature de l'établissement et des aptitudes spéciales de S... (le commis); qu'aucun lien n'existait entre L... personnellement et S... et qu'à supposer qu'on

« eût méconnu vis-à-vis de ce dernier les conditions de l'engagement... cette infraction n'eût ouvert, dans tous les cas
« un recours à S... que contre le cessionnaire et non contre le
« cédant de l'entreprise. »

L'expression est hardie. C'est aller un peu trop loin de dire qu'aucun lien personnel n'existait entre l'employé et l'entrepreneur, et que l'engagement du commis avait été contracté envers l'établissement qui n'est qu'une chose. Le fait qu'il y a bien là une obligation personnelle est par trop évident. Mais on peut dire avec Planiol (v. sa note sous l'arrêt), que le cessionnaire, en prenant la suite des affaires du cédant, est réputé contracter tacitement envers tout le personnel l'engagement d'exécuter les contrats antérieurs. On arrive dans ce système au même résultat auquel la thèse de la cour nous conduirait, sans que cependant, en rendant raisonnablement compte du caractère personnel de l'engagement, nous nous heurtions à cette pierre d'achoppement *res inter alios acta*.

77. En tout cas, la question a été définitivement tranchée. Une loi récente (loi du 19 juil. 1928, modifiant l'art. 23 du livre I^{er} du Code du travail) édicte que :

« S'il survient une modification dans la situation juridique
« de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion,
« transformation du fonds, mise en société, tous les contrats
« de travail en cours au jour de la modification subsistent
« entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise. »

C'est une dérogation certaine à notre règle.

77 a. Comment expliquer cette dérogation? Nous pensons que cette dérogation est introduite non pas exprès par le législateur, mais incidemment pendant qu'il statuait sur une autre matière. La place qu'occupe le paragraphe exceptionnel

dans l'article 23 du livre I du Code de travail nous montre bien qu'il ne constitue qu'un des éléments dans l'ensemble des réglementations au sujet du délai-congé. Cette législation qui est destinée à assurer aux ouvriers le travail et à prévenir le chômage ne serait pas complète, si par une modification de la situation juridique de l'employeur, notamment par suite d'une vente, tous les contrats de travail conclus contre lui et son personnel devaient, par application des règles du droit commun, être non avenues pour le nouveau propriétaire. Une telle cessation du travail, en dehors de toute prévision raisonnable, de toutes les règles de délai-congé, c'est justement ce que le législateur a l'intention de combattre. L'intérêt pratique est ici par trop important pour être stigmatisé par l'application d'une règle du droit commun comme l'auraient voulu des esprits épris de l'*apriori*.

78. *En résumé, disons que sauf disposition légale, une obligation simplement personnelle qui a été contractée au sujet d'un bien ou droit mobilier faisant l'objet d'une transmission ne se transmet pas de plein droit à la charge de l'ayant cause particulier du bien ou droit transmis.*

*
* * *

79. Nous abordons la troisième partie où il va être question de la transmission des obligations à un ayant cause à titre particulier d'un droit de créance, par cela seul qu'il a succédé au droit d'autrui. Ici comme toujours, le successeur particulier acquiert de son auteur un droit dans l'état où il se trouvait lors de la cession. Ce qui fait différer cette matière sur ce point de celles qui la précèdent, c'est qu'un droit de créance est toujours susceptible d'être modifié dans son état par une simple obligation. Nous nous rappelons qu'un droit réel immobilier ne peut être modifié dans son état que par un autre droit

réel qui le démembre : ce sont notamment des droits de servitude, d'hypothèque, et d'usufruit. Quoique le contrat qui fait naître un de ces droits produise tout de suite effet *inter partes*, pour être opposable aux tiers, le droit doit être revêtu de la publicité. De son côté, un droit réel mobilier ne se prête pas au démembrement entendu dans le sens par exemple d'une servitude. Toute constitution de droits réels sur le meuble serait vaine, lorsqu'un autre a ce meuble en possession qualifiée de bonne foi. Ici en matière de droit de créance, la situation est toute autre. Une simple obligation peut avoir pour effet de modifier la manière d'être de ce droit, et cet effet persiste et est opposable à l'ayant cause. Exemple : un débiteur se fait consentir par son créancier une prolongation de la date d'échéance de sa dette. La créance est ensuite cédée. Le débiteur peut obliger le cessionnaire à observer la faveur qui lui a été accordée par le cédant. Autre exemple : un créancier dont le droit est garanti d'une hypothèque judiciaire a renoncé à en prendre l'inscription. La créance est adjugée à un tiers qui se trouvera opposer la renonciation faite par son auteur.

80. Mais il faut se garder de généraliser ce fait que toute obligation contractée relativement à un droit de créance se transmet avec lui. Il y a des obligations qui n'ont pas pour effet de modifier l'état du droit de créance, et par conséquent, elles sont considérées comme non avenues à l'égard de l'ayant-cause particulier de ce droit. Un arrêt de la cour d'appel de Paris mérite d'être retenu. Il s'agissait d'un contrat du bail par lequel le preneur s'était engagé à rester garant solidaire du loyer après cession. Le bail a fait l'objet de cessions opérées à plusieurs reprises. Le bailleur en vertu de cette clause a élevé la prétention que le preneur actuel et un des cessionnaires intermédiaires étaient tenus solidairement avec le preneur

primitif du paiement des loyers. La Cour a rejeté cette prétention (Paris, 29 fév. 1876, S.1876.2.329).

« Considérant en droit, dit cet arrêt, que l'engagement
 « contracté par le preneur originaire de garantie au bailleur
 « le paiement des loyers, solidairement avec son cessionnaire
 « en cas de cession, constitue une obligation exclusivement
 « personnelle, qui résulte, non de la nature, et de l'essence
 « même du contrat de bail à loyer, mais d'une stipulation
 « particulière, extrinsèque, qui ne lie que celui qui l'a con-
 « sentie, et ne saurait être étendue, par voie de conséquence
 « aux tiers qui n'étaient point parties au contrat, lequel est,
 « à leur égard *res inter alios acta*. »

81. Nous concluons : Une convention qui a été conclue au sujet du droit transmis, et qui n'engendre qu'une obligation personnelle n'est pas opposable à l'ayant cause particulier du droit transmis, quelque étroit cependant que puisse être le rapport de la dite convention avec le droit transmis, sauf dans le cas où le droit transmis est un droit de créance, cas dans lequel l'obligation née de ladite convention se transmet au successeur particulier, quand elle a pour effet de modifier l'état de ce droit de créance¹.

* * *

82. Passons maintenant au *penitus extranei*. La règle *res inter alios acta* devient ici une règle évidente. Néanmoins il existe quelques exceptions légales qui méritent tout de même quelques mots d'explication.

1. Cette solution que l'on ne peut pas rendre un tiers débiteur d'un contrat auquel il est demeuré étranger sauf le cas de délégation et de novation est d'autant plus forte, considérant qu'en droit français, il n'a jamais existé cette institution dite la cession de dettes.

83. C'est d'abord le concordat (art. 503, C. com.). Le concordat s'établit dès que l'on peut réunir, dans l'assemblée des créanciers, la majorité de votes qui est calculée sur le nombre total des créanciers chirographaires et qui représente les deux tiers de la totalité des créances. Il prendra force dès que le juge l'aura homologué. Il est opposable non seulement à ceux qui ont voté pour le concordat, mais même à ceux qui s'y sont opposés ou qui se sont abstenus au vote ou à la délibération. Il y a bien ici un cas dans lequel une personne se trouve liée par une convention sans son consentement. Des auteurs ont tenté d'expliquer cette anomalie par des arguments juridiques.

D'après les uns, ce n'est pas cette convention appuyée par la majorité qui oblige *per se* et par sa propre vertu. « Elle ne sert qu'à faire connaître au juge qu'il est de l'intérêt commun des créanciers que cette convention soit exécutée par tous les créanciers. »¹ On élude ainsi la règle de l'article 1165, en disant que c'est plutôt le jugement qui oblige. Mais, objecterons-nous, l'homologation du tribunal n'est qu'une procédure tout à fait secondaire. Ce qui nous permet de parler de la sorte, c'est que le juge ne peut rien faire pouvant modifier la convention votée : ou bien il accorde son homologation, ou bien il la refuse. Et si les créanciers ne peuvent pas arriver à établir un concordat, le juge ne peut en faire un et forcer les créanciers à l'accepter. D'ailleurs le jugement n'est pas plus de force en ce qui concerne l'effet qu'il produit à l'égard des tiers que la convention. *Res inter alios judicata aliis non nocere potest.*

Selon d'autres², la masse de la faillite est une personne morale comparable à une société anonyme. Mais si l'opposabilité

1. Pothier, éd. Bugnet, II, n° 88.

2. Thaller, n° 2068 et 1701; Percerou, *Des faillites*, I, p. 85 et s. Lacour et Bouteron, II, n° 1891.

de la majorité à la minorité est devenue par là problème résolu, l'intervention de la justice qui ne se rencontre pas en matière de société anonyme ordinaire reste à expliquer.

Toutes ces tentatives consistant à placer le concordat dans la construction juridique du droit commun n'ont pas réussi. La plupart des auteurs¹ ne voient dans le concordat qu'une convention collective qui se justifie par des raisons d'ordre pratique. Lorsqu'un commerçant ne peut plus maintenir ses affaires, il est de l'intérêt commun des créanciers qu'un arrangement soit établi afin de les permettre de tirer le parti le plus avantageux pour tous les intéressés. Au point de vue juridique, il faudrait pour cela l'unanimité des votes. Mais cette exigence rendrait pratiquement impossible la conclusion de tout accord. La négligence ou la demande exorbitante de quelques-uns serait plus que suffisante pour empêcher un résultat utile. Aussi pour éviter la continuation d'un état des affaires peu désirable, la loi se contente-t-elle d'une double majorité. C'est là une véritable exception à notre règle.

84. La deuxième dérogation relevée dans les lois du 21 juin 1865 (art. 12) et du 22 décembre 1888 (art. 5) est relative à l'entreprise des travaux d'utilité commune par des propriétaires fonciers. La décision portant sur cette matière, dès qu'elle peut rallier la majorité des intéressés représentant les 2/3 au moins de la superficie des terrains ou les 2/3 des intéressés représentant plus de la moitié des terrains, peut contraindre la minorité à accepter la constitution d'une association syndicale qui s'en occupera. Mais ces associations syndicales sont beaucoup plus un rouage dans l'administration publique qu'un résultat d'un contrat de droit privé. L'exception n'est ainsi qu'apparente.

1. Planiol, II, n° 946; Colin et Capitant, II, p. 260; Jossierand, II, n° 35.

85. L'exception fournie par la convention collective de travail est aussi bien connue que le concordat. La convention collective d'après l'article 31 *k* du livre 1 du Code du travail est obligatoire non seulement vis-à-vis des employés et des employeurs signataires de ladite convention, ainsi que de ceux qui leur ont donné individuellement, par écrit, un mandat spécial pour traiter en leur nom mais aussi de ceux qui, au moment où la convention est conclue, sont membres d'un groupement partie à cette convention. Ces derniers ne sont pas nécessairement ceux qui souscrivent à une telle convention. Ils pourraient même y être très opposés. Mais puisqu'ils sont dans la minorité, ils devraient obéir à la majorité qui conclura la convention au nom du syndicat. A notre avis, il est douteux que la convention collective ainsi réglée par le Code du travail est une véritable exception. Il est vrai, comme nous venons de le montrer, que la minorité du syndicat se trouve liée par une convention dont elle ne veut pas manifestement. Mais, si vraiment, elle ne la veut pas, elle peut s'y soustraire en se retirant du syndicat, ce qui est prévu dans l'article 31 *k*, alinéa 2, du Code de travail. D'ailleurs, il y a une deuxième porte de sortie prévue dans l'article 31 *l*. et elle consiste, pour ceux qui n'ont pas donné de mandat spécial, à leur permettre de considérer la convention collective comme étant toujours à durée indéterminée. Ceci leur permet, par conséquent, de s'en dégager à tout moment, à la seule condition d'observer le délai congé. Si avec ces deux portes de sortie à leur disposition, les membres de la minorité tenaient encore à rester au sein du syndicat, serions-nous fondés à toujours soutenir qu'ils sont obligés par la convention à l'encontre de leur volonté, car leur volonté est maintenant plutôt de rester dans le syndicat et d'adhérer à la convention? Il est vrai aussi que le membre sortant, disons un patron, lorsqu'il traite avec un

ouvrier syndiqué dont le syndicat a pris part à la convention. n'est pas moins tenu d'observer certaines clauses de cette convention. Mais si la convention ici s'applique pour régler certains points dans le contrat individuel, ce n'est pas comme telle mais à titre d'usage professionnel. Notre règle n'y est donc plus intéressée.

Au surplus, le caractère réglementaire qui se rencontre dans la constitution de l'association syndicale se trouve aussi dans la convention collective. Le syndicat contient le germe d'une autorité publique. « Il tend à jouer le rôle de représentant officiel de la profession et à y assumer la fonction réglementaire. La convention collective ne serait en définitive que la loi interne de la profession obligatoire pour tous les membres de cette profession comme toute loi est obligatoire pour les individus de la société dont elle émane. »¹ La question sortirait alors du domaine de notre étude.

86. *En un mot, parmi les exceptions légales, nous n'en trouvons qu'une seule, à savoir le concordat, qui déroge véritablement à la règle res inter alios acta.*

1. Planiol, Ripert, Rouast, XI, n° 883, p. 123.

CHAPITRE II

« **RES INTER ALIOS ACTA ALIIS PRODESSE NON POTEST** »

87. Examinons l'autre face de la médaille. Nous divisons la matière d'une façon tout à fait pareille à la précédente. Et d'abord voyons ce qui concerne l'ayant cause à titre particulier d'un droit immobilier. De même qu'il subit les démembrements opérés sur la chose à laquelle il succède, le successeur jouit également de tous les droits et de toutes les actions s'identifiant avec cette chose, en guise de qualités actives ou d'accessoires. L'exemple le plus frappant est celui de la servitude. Lorsque l'ancien propriétaire en a constitué une au profit de son fonds, son successeur particulier en jouit de plein droit.

88. Mais n'y a-t-il pas lieu ici de se demander si c'est toujours un droit réel comme par exemple une servitude qui se transmet avec la chose au profit de laquelle elle est constituée, ou si un droit personnel lorsqu'il se crée relativement au bien transmis, le peut aussi bien. Nous avons longuement exposé dans le chapitre précédent que lorsqu'un successeur particulier acquiert un bien, il ne prend pas par là même à sa charge les obligations assumées par son auteur au sujet du bien transmis, car une obligation simplement personnelle ne peut avoir pour effet de modifier l'état du droit réel, surtout de le restreindre. Aussi, dans cette matière, en prin-

cipe, un droit personnel ne doit-il pas davantage se transmettre avec le bien au profit de l'ayant cause particulier comme tel¹. Ainsi que l'enseignent Aubry et Rau, lorsqu'une personne acquiert un immeuble d'une autre, elle ne peut, en l'absence de cession spéciale, contraindre le preneur à l'exécution du bail contracté sur l'immeuble par l'aliénateur².

89. Cependant il faut ici admettre une opinion divergente. Si une obligation personnelle au passif ne peut à quelque titre que ce soit modifier ou restreindre un droit réel, un droit personnel à l'actif peut très bien s'ajouter ou s'accrocher à un droit réel comme accessoire et il le suit dans quelque main qu'il passe, sans que cependant il ait modifié l'état du droit transmis. Par accessoire, on entend une chose « qui s'attache à une autre chose, dite principale, sans en être un élément essentiel »³. Ainsi, sans en être partie intégrante, sans avoir modifié le droit principal, il ne le suit pas moins en vertu de la règle : *accessorium sequitur principale*. Exemple : un sous-acquéreur de l'immeuble a subi une éviction ou un vice quelconque. Il peut exercer directement contre le vendeur primitif avec qui il n'a pas traité l'action en garantie, qui, quoique loin d'avoir un caractère réel, n'est pas moins transmissible à titre d'accessoire avec la chose principale⁴.

89 a. Cependant il peut y avoir un doute sur le point de savoir, si l'action exercée par le sous-acquéreur est une action directe ou simplement une action oblique.

89 b. La plupart des auteurs se sont prononcés en faveur de

1. Aubry et Rau, 5^e éd., II, p. 99, n. 5; Planiol, II, n° 1178; Colin et Capitant, II, p. 314.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.*

3. Vocabulaire juridique compilé sous la direction de M. Capitant au mot « accessoire ».

4. Aubry et Rau, 5^e éd., II, § 176, p. 97 et s.; Demolombe, XXIV, n° 280; Planiol, II, n° 1498; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 331 et s.

la première. Aubry et Rau enseignent que « le successeur particulier jouit... des droits et actions... qui en sont devenus les accessoires... C'est ainsi, enfin, qu'un sous-acquéreur peut exercer l'action en garantie pour cause d'éviction, contre le vendeur originaire, alors même que, comme successeur à titre gratuit, il ne jouirait d'aucun recours en garantie, contre son auteur immédiat, ou qu'il aurait renoncé en faveur de ce dernier, au recours qui lui appartient comme successeur à titre onéreux. »

La phrase *in fine* apporte un argument décisif à l'appui de leur thèse. Si l'action en garantie était une action oblique, le successeur à titre gratuit, ou le successeur à titre onéreux qui aurait renoncé à cette action en faveur de son auteur immédiat, n'aurait aucun recours contre les auteurs originaires³.

89 c. Planiol s'exprime en termes plus nets et plus affirmatifs. Après avoir reconnu la possibilité d'une action oblique exercée par l'acheteur, il poursuit en disant que l'acheteur « qui veut atteindre les précédents vendeurs, peut aussi agir, *omisso medio*, par une action directe. »²

89 d. En ce qui concerne la jurisprudence, le parti suivi ne peut être plus nettement indiqué. La Chambre civile dans un arrêt du 12 novembre 1884 (D. 85.1.357, S. 86.1.149) déclare :

« Attendu que l'action de la compagnie du Nord contre la « Société Métallurgique est fondée non sur le principe posé « dans l'article 1166 du Code civil mais sur le principe que la « vente d'une chose comprend tous ses accessoires et notam- « ment les actions que le vendeur a pu acquérir à son occa- « sion ».

1. Demolombe, XXIV, n° 280; Planiol, II, n° 1498; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 331 et s.

2. Planiol, II, n° 1498.

La Cour de Bordeaux s'est prononcée dans le même sens dans un arrêt du 11 janvier 1888 (D. 89.2.11, S. 91.2.5).

« Attendu, en droit, dit cet arrêt, que la garantie due par le « vendeur dans le cas du vice caché... appartient à l'acheteur « comme détenteur de la chose vendue, en vertu d'un droit « qui lui est propre et qu'il tient du contrat. »

Donc l'action en garantie est une action directe.

90. De plus, il ne peut y avoir d'accessoire que pour l'actif. *Accessoire* vient du mot latin *accedere* qui signifie *s'adjoindre*, c'est-à-dire ajouter quelque chose. Ceci dit, on ne sera plus étonné lorsqu'on verra plus loin dans cette matière qu'un droit autre qu'un droit réel peut parfois exceptionnellement se transmettre *de plano* avec la chose à l'ayant cause particulier. En l'admettant, nous ne voulons pas dire que nous délaissions le parti que nous avons adopté dans le chapitre précédent, à savoir, une charge autre qu'une charge réelle ne peut modifier l'état d'un droit réel, et ne se transmet pas avec lui au successeur particulier; en l'admettant, nous ne faisons que consacrer un autre principe d'après lequel l'accessoire suit le principal (V. l'art. 1692 pour accessoire en matière de cession de créance.)

91. Cependant, on peut objecter que seule une chose qui est de la même nature que la chose principale peut en être un accessoire. Or un droit personnel n'est pas de la même nature qu'un droit réel. Nous répondons qu'il n'est pas toujours vrai que l'accessoire et le principal soient de la même nature. L'hypothèque est considérée par la loi comme un accessoire à un droit de créance (art. 1692), et cependant l'hypothèque et le droit de créance qu'elle garantit sont loin d'avoir la même nature. *A contrario*, rien n'empêche qu'un droit personnel soit devenu l'accessoire d'un droit réel.

92. Mais des droits et actions qui, quoique nés relativement à la chose n'en constituent pas des accessoires ni ne font corps avec elle, ne peuvent se transmettre de plein droit au profit de l'acquéreur de la chose. Ce sont en général des droits et actions personnels. Nous nous trouvons sous l'empire de la règle *res inter alios acta aliis prodesse non potest* qui s'oppose à ce qu'un tiers puisse demander à son profit l'exécution d'un contrat auquel il est resté étranger.

93. La jurisprudence n'a pas manqué de confirmer notre thèse.

D'abord l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 1851 (D. 51.1.188, S. 51.1.599) qui a statué sur une affaire dans laquelle une personne A en vendant quelques parcelles de terrain à une autre B interdisait à celle-ci de faire aucune extraction de cendres sous et dans les propriétés présentement vendues sans en avoir obtenu le consentement exprès et par écrit de celle-là. Quelques années plus tard, A a disposé du reste des terrains et le nouvel acquéreur, à son tour, l'a aliéné peu de temps à un autre. De là encore deux aliénations successives portant sur les mêmes terrains. Désignons l'acquéreur actuel C. Entre temps, A, moyennant une somme d'argent, a renoncé en faveur de B à son droit résultant de la clause de prohibition. De son côté, C a prétendu que cette clause constituait une servitude, et par conséquent, A n'avait pas pu en disposer après s'être dessaisi de son domaine. La prétention de C serait fondée, si l'on reconnaissait qu'il y avait bien là une servitude. Mais les juges de fait n'y ont vu qu'un droit personnel que A s'était réservé sur le fond aliéné pour éviter les inconvénients d'une exploitation rivale. Les faits étant ainsi appréciés, la Cour de cassation a pu décider que :

« Le droit personnel dont il s'agit n'aurait pu passer audit acquéreur (C) que par l'effet d'une convention spéciale »,

c'est-à-dire que le droit personnel qui semble se référer à une chose ne peut se transmettre de plein droit avec la chose au successeur particulier sans que la règle *res inter alios acta* soit violée.

93a. Autre espèce (Civ. 6 févr. 1889 S. 92.1.509). Il s'agissait d'une clause dans l'acte de vente ayant pour objet une parcelle de terrain. Cette clause imposait d'une part à l'acquéreur B de ne construire qu'avec un retrait de quatre mètres du côté de la mer — ces quatre mètres employés en quai ou en terrasse — et d'autre part au vendeur A de faire accepter de pareilles conditions aux acquéreurs du terrain lui restant. Plus tard, les terrains de B étaient passés dans les mains de X. De son côté, A est décédé laissant des héritiers mineurs; ceux-ci ont passé par voie d'adjudication les terrains aux deux acquéreurs Y et Z. Y et Z ont fait des constructions en violation de la clause. X, prétendant qu'il y avait une servitude, a demandé la démolition de ces constructions et en même temps le respect dû à la clause.

Ici également, s'il y avait en réalité servitude, le demandeur aurait raison. Mais d'après la constatation des faits, il n'y avait pas constitution actuelle d'une servitude sur le fonds de A au profit du fonds de B, mais seulement obligation pour A de constituer en son terrain une servitude lorsqu'il l'aurait vendu. La clause ne contenait qu'une obligation de faire et nullement la constitution d'un droit réel au profit du fonds de B. Le rejet de la demande pouvait donc se fonder non seulement sur ce fait que X, étant un tiers, ne pouvait se prévaloir d'un droit personnel né du chef d'autrui, mais aussi sur ce que Y et Z, étant des tiers, ne pouvaient se voir opposer une obligation personnelle qui leur était non avenue.

93 b. Dans la même instance, X a demandé à A des dom-

mages-intérêts à raison du préjudice qui lui a été causé à la suite d'une faute, à lui imputable, consistant à ne pas avoir imposé à ses acquéreurs des engagements inscrits dans la clause. Le juge la repoussa de nouveau.

« Attendu, dit l'arrêt, que l'acquéreur n'est que l'ayant
« cause à titre particulier de son vendeur; qu'il ne recueille,
« en conséquence, par l'acte de vente, que les droits qui lui
« ont été cédés et ceux qui sont attachés à la chose vendue...
« Attendu que A n'a point cédé à X l'action qu'il pouvait
« avoir contre les époux A en vertu de l'obligation contractée
« par ces derniers, puisque le contrat de vente n'en fait pas
« mention... puisque cette obligation de faire ne constitue
« point un droit réel attaché à l'immeuble vendu... »

Il résulte de là très nettement que le droit personnel même stipulé dans l'intérêt direct de la chose ne se transmet pas de plein droit avec la chose. Il faudrait pour cela une cession spécialement convenue, ou bien une stipulation faite à son profit.

93 c. La troisième espèce (Cons. d'Etat, 9 mars 1906, S. 08.3.73) concernait une offre de concours faite par une personne et se traduisant par la cession d'une portion du terrain. Cette personne céda ensuite le terrain lui restant à une autre. En voyant que l'Administration n'avait pas exécuté les conditions imposées, l'acquéreur demanda la nullité de l'offre et la restitution du prix du terrain abandonné. Son argument fut que l'offre a été faite dans l'intérêt du domaine, maintenant à lui acquis, qui devait bénéficier de la plus-value résultant des travaux publics. Les droits et obligations nés de ce contrat d'offre de concours étaient donc attachés au domaine et se transmettaient avec lui au profit de l'acquéreur.

L'affaire fut portée devant le Conseil d'Etat qui la repoussa.

L'arrêt s'est inspiré de la conclusion du commissaire Romieu dont voici les termes concluants :

« La seule solution admissible est de reconnaître que l'offre de concours est un contrat personnel, que les droits et obligations qui en découlent restent attachés à la personne du vendeur et ne passent qu'à ses héritiers, sauf, bien entendu, stipulations contraires dans les actes de vente. »

93 d. Egalement, le contrat d'assurance contre l'incendie qui est évidemment fait dans l'intérêt direct de l'immeuble ne s'est présenté le plus souvent aux yeux du juge que comme faisant naître des droits et obligations personnels. La transmission de l'immeuble ne comportait pas de plein droit, à moins de stipulations contraires, celle des droits dont l'acquéreur aurait intérêt à se prévaloir au cas où l'immeuble serait incendié avant l'arrivée de l'échéance des primes dues par l'acquéreur en tant que propriétaire (v. Nancy, 20 juin 1893, S. 93.2.289, Req. 4 nov. 1907, S. 08.1.337 n. Hémar, D. 08.1.287, Trib. civ. de Nantua, Rec. *Gaz. Pal.*, 1912.2.424).

93 e. Reste à citer un dernier arrêt. Un bailleur propriétaire ayant déjà échangé son immeuble loué à une autre personne intenta une action contre le preneur en lui demandant des indemnités à raison de dégradations que le preneur avait commises, alors qu'il était propriétaire de l'immeuble. La Cour d'appel a considéré cette action comme mal fondée, parce que, à son avis, les droits créés directement dans l'intérêt de la chose (ce qui était hors de doute en l'espèce) devaient se transmettre avec elle. L'arrêt fut cassé par la Cour suprême (Civ., 8 mai 1917, D. 17.1.99).

« Attendu que l'action en dommages-intérêts que cet article accorde au bailleur en cas de dégradations de l'im-

« meuble commises par le preneur est purement personnelle
« et mobilière; qu'elle a sa cause originaire dans le contrat
« de louage et prend naissance à la date des faits qui la moti-
« vent; que, dès lors, si le bailleur aliène l'immeuble loué, la
« créance résultant des dégradations antérieures à cette alié-
« nation demeure dans son patrimoine sans passer, comme
« elle le ferait s'il s'agissait d'un droit, dans le patrimoine de
« l'acquéreur. »

Certes le litige n'a pas un rapport direct avec notre problème, mais l'arrêt ne nous indique pas moins l'opinion de la Cour suprême selon laquelle un droit personnel ne se transmet pas de plein droit avec l'immeuble et ne peut être exercé par l'ayant cause particulier de cet immeuble en dehors des hypothèses de la stipulation pour autrui et de la cession de créance (art. 1690).

94. Cependant, l'opinion contraire existe, tant dans la jurisprudence que dans la doctrine, surtout en matière d'assurance. Nous ne pouvons que relever, à ce propos, quelques décisions judiciaires belges déjà anciennes.

95. Dès 1838 la Cour de cassation belge fut appelé à statuer sur une affaire (11 avril 1838, *Pas.*, 1838.1.266) dans laquelle un acquéreur d'un château demanda des indemnités à une compagnie d'assurance, du fait d'un incendie survenu au château pendant le cours de l'année dont la prime d'assurance avait été payée par le vendeur. En 1863 un autre arrêt fut rendu, cette fois-ci par la Cour de Bruxelles (17 oct. 1863, *Pas.*, 1866.2.61) mais dans des circonstances toutes différentes. Un marchand s'est fait assurer par une compagnie sur les marchandises qui se trouvaient dans un entrepôt déterminé. Il était stipulé dans le contrat d'assurance qu'aussi longtemps que les marchandises y resteraient, lors même qu'elles auraient été pesées, mesurées et payées, la compagnie

continuerait à être responsable des faits dommageables. Un sinistre survint. L'acquéreur des marchandises s'éleva contre la compagnie d'assurance pour lui demander des réparations.

Dans ces deux cas, le juge considéra la demande bien fondée. Les deux arrêts sont fondés sur cet argument que l'assurance est un accessoire de la chose qu'elle garantit. Elle est contractée au sujet de la chose plutôt en considération de la durée et de l'étendue des risques que de la personne et de la qualité de l'assuré. Il est naturel que les conséquences d'un tel contrat soient acquises à celui qui acquiert la chose.

96. En France l'ancienne doctrine était dans ce sens. Boudousquié¹ écrivait en 1829 :

« L'assurance est un contrat accessoire attaché à la chose
« assurée, et incapable de subsister indépendamment de son
« objet... Il serait aussi injuste qu'odieux... que le vendeur
« reçut deux fois le prix de la chose... En vendant les effets
« assurés, on est présumé céder l'assurance qui y était atta-
« chée. »

Un changement s'était introduit dès la fin du siècle dernier. La jurisprudence ne considéra l'assurance que comme un contrat faisant naître des droits et obligations personnels et parfois même comme faite *intuitu personae*. Ils ne passèrent pas, sauf cession spéciale, avec la chose assurée au profit de l'acquéreur, mais au contraire restèrent dans le patrimoine du vendeur qui contractait l'assurance. C'est pour éviter des inconvénients pouvant résulter de cette conception, que la pratique a inventé une clause et s'en est servie copieusement, clause qui consiste à imposer à l'assuré vendeur l'obli-

1. Boudousquié, *Assurance contre l'incendie*, p. 206.

gation de rapporter l'engagement du nouveau propriétaire de continuer l'assurance dans le délai d'un mois. En exécution de la clause, il s'est passé souvent que le vendeur lors de la vente a imposé à l'acquéreur l'engagement d'entretenir les polices d'assurance. Il résulte, de ces procédés en présence, deux stipulations pour autrui — l'une émanant de l'assuré primitif, vendeur, au profit de l'acquéreur futur; de l'immeuble, la compagnie jouant le rôle de promettant; l'autre émanant aussi du même au profit de la compagnie, l'acheteur jouant ici le rôle de promettant¹. Par ces deux procédés, on arrive à transmettre les droits et obligations personnels en même temps avec la chose sur laquelle ils sont nés.

97. Toutefois, une tendance d'un retour à l'ancienne doctrine a été plus ou moins marquée dès 1908. Dans la note de Hémard déjà citée on lit que :

« Le contrat (d'assurance) ne revêt plus dans le droit
 « actuel le caractère personnel... C'est la nature de l'objet
 « assuré et l'étendue des risques qu'il court en raison de
 « l'usage qui en est fait. Le crédit, la solvabilité de l'assuré
 « demeurent indifférents aux assureurs, puisque la prime est
 « payable à l'avance, et que, si elle n'est pas acquittée dans
 « le délai, l'assurance est résiliée, la garantie promise est su-
 « bordonnée au paiement par anticipation de la prime sti-
 « pulée... L'assurance, dans l'état actuel des faits, doit être
 « considérée comme attachée, dans une large mesure, à la
 « propriété de l'objet assuré.. » (Notons la ressemblance de
 ces expressions avec celles d'un arrêt belge, Brux., 17 oct.
 1863, *Pas.* 1866.2.611²).

1. V. note Hémard, S. 1908.1.337.

2. N. Hémard, S. 1908.1.337. Voici les termes de l'arrêt : « ...dans l'espèce, le crédit et la solvabilité sont même chose indifférente pour les assureurs, puisque la prime, cause déterminante et prix du contrat, est payable d'avance... ».

Il découle de là, en bonne logique, que l'assurance doit être estimée de nouveau comme constituant un accessoire de la chose qui suit celle-ci en quelque lieu qu'elle passe en vertu de la règle : l'accessoire suit le principal.

98. Cette manière de voir est justement consacrée par la nouvelle législation du 13 juillet 1930. Dans son article 19, elle décide que :

« En cas de décès de l'assuré ou d'aliénation de la chose
« assurée, l'assurance continue de plein droit au profit de
« l'héritier ou de l'acquéreur, à charge par celui-ci d'exécuter
« toutes les obligations dont l'assuré était tenu vis-à-vis de
« l'assureur en vertu du contrat ; »

sous réserve, bien entendu, de résiliation qui peut être demandée de part et d'autre.

Certes, la loi ne s'est pas prononcée de façon expresse sur la nature du droit né du contrat d'assurance. Mais si nous nous reportons à l'exposé des motifs (v. D. 1931.4.17) de cette législation fait par Hémar, nous en serons convaincus. Après avoir répété le passage cité plus haut, Hémar conclut dans son exposé des motifs :

« Dès lors, une transmission à titre gratuit ou à titre oné-
« reux ne modifiant pas les caractères des risques par rapport
« à l'objet assuré ne change pas les conditions du contrat...
« Aussi l'assurance de choses doit continuer en cas de décès
« de l'assuré, au profit des héritiers; en cas d'aliénation de
« la chose, au profit des acquéreurs de l'assuré. »

Donc le contrat d'assurance est, d'après la nouvelle législation, bien un accessoire de la chose assurée.

99. *En résumé, nous dirons que les droits réels qui sont nés au profit du fonds suivent celui-ci en quelques mains qu'il passe. Les droits personnels qui sont nés même dans l'intérêt*

direct de l'immeuble ne se transmettent pas avec lui et ne profite pas, d'après la règle res inter alios acta à l'ayant cause de cet immeuble, exception faite de droits qui constituent des accessoires au fonds, dans de tels cas, la règle accessorium sequitur principale en autorise la transmission de plein droit avec le fonds.

* * *

100. Nous abordons maintenant l'étude de la situation d'un ayant cause à titre particulier d'un droit mobilier par rapport à notre règle. Ici le principe que nous avons énoncé dans la section précédente est toujours bon. Tous les droits réels qui s'incorporent et s'identifient avec le bien mobilier se transmettent avec lui de plein droit, et les droits personnels sauf ceux qui constituent des accessoires ne se transmettent jamais avec le bien au sujet duquel ces droits sont nés, c'est-à-dire ils ne profitent pas au successeur particulier sans stipulation à son profit.

101. Ici nous n'avons trouvé qu'une seule espèce jurisprudentielle. C'est un arrêt du Tribunal de commerce de la Seine (*Journ. Trib. Comm.* 1857, p. 185) qui portait sur la prétention élevée par le sous-acquéreur d'un fonds de marchand de vins contre le vendeur primitif qui, en dépit de la clause d'interdiction qu'il s'était laissé imposer, avait établi un fonds du même genre. Le juge n'a pas admis que le sous-acquéreur en tant qu'ayant cause particulier puisse se prévaloir d'une clause même contractée dans l'intérêt du fonds à lui acquis. Il n'existait aucun lien de droit entre le sous-acquéreur et le vendeur primitif. Celui-ci fut, par conséquent, mis hors de cause. La solution est critiquable à d'autres points

de vue, surtout au point de vue du fond, comme nous allons le voir bientôt. Mais au point de vue de la forme, il est exact de conclure que, étant donné que la clause n'a fait naître qu'un droit personnel, elle ne pouvait pas profiter à un tiers acquéreur du fonds sans stipulation contraire.

102. Cette solution unique a été contredite à maintes reprises par des arrêts postérieurs. Tous ces arrêts ont considéré comme bien fondée, dans des affaires plus ou moins analogues, la demande d'un sous-acquéreur d'un fonds de commerce contre le premier vendeur qui lui avait fait concurrence en établissant une maison similaire : ce qu'il n'avait pas le droit de faire en vertu d'une clause d'interdiction que l'acquéreur avait pris soin de lui imposer. La solution telle quelle a dérogé tout au moins en apparence à la règle *res inter alios acta* qui s'oppose à ce qu'un tiers, soit le sous-acquéreur, puisse être admis à faire valoir un droit autre qu'un droit réel, basé sur une convention à laquelle il est resté étranger, par une action directe contre une autre personne, soit le vendeur primitif, avec qui il n'a pas traité. Nous allons examiner si en statuant ainsi ces arrêts ont vraiment méconnu notre règle.

Ces arrêts, tout en s'accordant sur le dispositif, sont loin d'être uniformes dans leur fondement. Avant de passer en revue les diverses théories à ce sujet, consacrons tout d'abord un mot à faire ressortir la nature de la clause d'interdiction.

103. Cette clause consiste le plus souvent à dire que le vendeur d'un fonds de commerce ou un associé d'une société cédée à son coassocié s'engage à s'abstenir, dans un rayon de tant de mètres et pendant une durée de tant d'années, de faire concurrence, directement ou indirectement, à l'acheteur ou au coassocié, soit en établissant une maison de commerce

du même genre soit en entrant dans une maison analogue préexistante. Sous un régime de la liberté du commerce et de l'industrie, tel que celui sous lequel a vécu la France depuis 1791, la validité de cette clause peut être légitimement discutée. N'y a-t-il pas là, dans cette clause qui consiste à interdire à une personne de se livrer à telle ou telle profession que bon lui semble, une restriction de la liberté? Cependant, ni la doctrine ni la jurisprudence ne se sont laissées prendre par cet argument. Elles font une distinction entre la clause à portée absolue et celle à portée relative. Lorsqu'une personne impose à une autre un engagement qui consiste à défendre à celle-ci d'exercer une profession quelconque, dans tout le temps et dans tous les endroits, elles considèrent que cet engagement enfreint le grand principe de la liberté du commerce et de l'industrie et qu'il doit être annulé. Mais lorsqu'un tel engagement n'a qu'une portée limitée, soit dans l'espace soit dans le temps, cet engagement n'a rien d'illégal. Il n'est qu'une application de l'article 1627, C. civ., qui permet aux parties de modifier ou de préciser l'obligation qui résulte pour le vendeur du fait de la vente, obligation qui est réglée, d'une manière générale, dans l'article qui précède, soit l'article 1626. En effet, ce dernier article impose au vendeur, entre autres choses, l'obligation de garantir l'acquéreur de l'éviction dont il pourrait souffrir dans la totalité ou partie de l'objet vendu. Or, le vendeur du fonds de commerce ou l'associé cédant sa part dans la société ne peut certainement pas y faire exception. Il en est tenu comme tous les autres. S'il établissait une nouvelle maison similaire ou aidait la concurrence d'une maison rivale, il causerait un préjudice à son ayant cause en diminuant la clientèle et l'achalandage que l'ayant cause tient de lui. Il répondrait de ces agissements personnels. Nous voyons très rarement les tribunaux, lors-

qu'ils sont appelés à juger une pareille question, laisser faire le vendeur, en prétendant que la liberté du commerce et de l'industrie passe tout. La clause d'interdiction ne fait que préciser l'étendue de l'obligation de garantie. Il n'y a là, dès lors, rien d'illégal.

Lorsque le fonds a été plusieurs fois cédé, il résulterait de la règle *res inter alios acta* que l'acquéreur actuel, troublé par le vendeur originaire ne pourrait se prévaloir de la clause d'interdiction imposée à la charge du vendeur originaire et n'aurait aucun recours direct contre lui. Quand l'opinion contraire a été soutenue par la jurisprudence, comment l'expliquer ?

104. La première théorie revient semble-t-il, à dire que la clause d'interdiction a un caractère réel. Si la clause d'interdiction constitue pour l'acquéreur et les sous-acquéreurs un droit réel, quelle en est la nature ? Est-il un droit de propriété ? Nous ne le croyons pas. D'après Colin et Capitant, la propriété est « le pouvoir d'user d'une chose et d'en retirer toute l'utilité qu'elle est susceptible de procurer d'une façon exclusive et perpétuelle ». A un autre endroit, ils ajoutent que « dans son sens précis et technique, la propriété ne porte que sur les choses corporelles, meubles et immeubles » (I., p. 719). Or, ici, sur quelle chose corporelle l'acquéreur ou le sous-acquéreur du fonds de commerce exerce-t-il son droit ? Même en admettant l'emploi métaphorique du mot « propriété » comme il est employé pour désigner des choses incorporelles, par exemple, des noms de famille, etc., (I. pp. 719-720) nous n'y trouvons pas le caractère d'universalité c'est-à-dire son opposabilité *erga omnes*. La clause d'interdiction ne commande certainement pas le respect aux autres sauf aux parties contractantes. Elle ne peut empêcher que d'autres ne fassent con-

currence au bénéficiaire de la clause en établissant un commerce analogue.

104a. Mais s'il n'y a pas là un droit de propriété, ne peut-on pas dire qu'il y a un droit de servitude existant au profit du fonds transmis? Mais s'il y a un fonds dominant, il y manque un fonds servant. C'est la personne qui est tenue de l'obligation résultant de la clause. Pourtant des circonstances pourraient être telles qu'on pourrait prétendre trouver notre objection sans valeur. La jurisprudence a même connu une pareille affaire dont nous avons fait mention dans le chapitre précédent. Il s'agissait d'une cession d'un fonds de commerce d'articles pour hommes et enfants, accompagnée d'une clause d'interdiction imposée à l'acquéreur de ne pas concurrencer le vendeur dans le commerce d'articles pour dames dont il s'était réservé l'exclusivité. L'acquéreur a ensuite transmis son fonds à un tiers qui ne tint aucun compte de la clause. Le vendeur intenta une action contre ce dernier et l'emporta. Le fondement de l'arrêt était que la clause constituait un droit réel mobilier qui s'exerçait de façon absolue à l'égard de tous exploitants successifs du fonds cédé (Rouen, 28 nov. 1925, D.1927.2.173, n. Lepargneur). Il a ainsi paru reconnaître qu'il existait un fonds dominant, à savoir celui du vendeur, et un fonds servant qui était celui de l'acquéreur¹. Mais ce qu'il y a d'incompatible avec la notion de servitude, c'est que l'acquéreur, lorsqu'il aliène son fonds ne se dégage pas par là de l'obligation résultant de la clause. Il en est encore tenu personnellement. L'argument encore plus décisif contre cette opinion, c'est qu'un fonds de commerce n'est point la même chose que le fonds dont il est question en

1. Par ce raisonnement si c'était un acquéreur du vendeur originaire lequel a pris la suite de son fonds de commerce d'articles pour dames qui se portait demandeur, il aurait autant de chance de triompher.

matière de servitude et qui veut dire un bien immobilier. Le fonds de commerce est un meuble et encore plus, un meuble incorporel qui, d'après l'article 637 *a contrario*, ne peut jamais faire l'objet d'une servitude.

104 b. La clause ne peut non plus faire naître un droit réel *sui generis*, car il lui manque le caractère d'universalité qui est essentiel à tous les droits réels.

105. Cependant, objecte-t-on, il n'est pas nécessaire que, pour qu'elle se transmette au profit du sous-acquéreur, elle ait un caractère réel. Le droit au bail est un droit personnel et pourtant, sauf stipulation contraire, il se transmet de plein droit à l'acquéreur du fonds comme un de ses éléments. De même le contrat de travail. Même des marchés à fourniture et des marchés à livrer qui n'engendrent qu'un droit personnel peuvent être faits des éléments du fonds, si les parties le veulent. Il n'y a donc pas de raison pour que la clause d'interdiction ne soit considérée comme un des éléments du fonds.

En ce qui concerne le droit au bail, il ne faut pas oublier à notre avis, que la signification exigée par l'article 1690 est toujours nécessaire. La validité de sa transmission dépend donc plus du fait qu'il y a cession de bail que de ce qu'il constitue un des éléments du fonds. Quant au contrat de travail, sa transmission au nouveau propriétaire s'explique plutôt par le souci du législateur d'assurer aux ouvriers et employés le travail que par cette considération qu'il fait partie intégrante du fonds de commerce. En ce qui concerne des marchés, il faut se garder de confondre deux hypothèses dans l'une desquelles les parties se sont entendues pour que ces marchés soient faits des éléments du fonds et se transmettent avec lui, et dans l'autre il n'y a pas un tel accord exprès. S'il y a stipulation expresse, il y a alors cession du contrat synallagma-

tique, ou plus exactement cession de créance¹, et cette cession ne produira son effet qu'après qu'elle a été signifiée au débiteur. Si dans une affaire, le juge a validé la transmission d'un marché à livrer d'un fonds de commerce à un autre, c'est parce qu'il a considéré qu'il y avait là une cession de créance². Lorsque la loi ne s'y oppose pas, la volonté des particuliers est toute puissante. Ainsi qu'en matière de clause d'interdiction, rien ne s'oppose à ce que les parties contractantes en fassent un élément du fonds et la fassent transmettre au profit du sous-acquéreur. Seulement le sous-acquéreur qui se prévaut d'une telle clause se fonde soit sur la stipulation pour autrui que son auteur a fait au profit du vendeur originaire, soit sur la cession de créance, si entre lui et son auteur, il en a été entendu de la sorte. Dans tous les cas, il n'y a pas lieu de mettre en jeu la règle *res inter alios acta*.

Mais s'il n'y a pas de convention spéciale entre le cédant et le cessionnaire d'un fonds de commerce, ni les marchés de ventes et d'achats, ni la clause d'interdiction ne sont considérés comme des éléments du fonds, et dès lors ne se transmettent pas *de plano* sur la tête de l'acquéreur.

106. La deuxième théorie écarte absolument toute question de savoir si la clause d'interdiction fait naître un droit réel ou un droit personnel. La clause ne profite pas moins aux sous-acquéreur du fonds de commerce qui sont en droit de s'en prévaloir contre le vendeur primitif avec qui il n'a nullement traité, en vertu de l'article 1122.

106a. Un des premiers arrêts qui ait statué dans ce sens est celui de la cour d'appel de Dijon confirmé par la Cour de cassation (Req. 18 mai 1868, D. 69.1.366). Il s'agissait de

1. V. les observations du conseiller-rapporteur Guillemard au D. 1873.1.74.

2. Req., 16 avril 1872, D. 73.1.73.

deux frères qui chacun exploitaient une fabrique de chapeaux de paille. Le cadet renonça ensuite à son exploitation au profit de son frère aîné et même s'interdit la faculté d'exercer la même profession par la suite directement ou indirectement. L'aîné céda ensuite son fonds à un couple marié sans rappeler cette clause, et sans en transmettre expressément le bénéfice à ses successeurs. Le frère cadet reprit son ancienne exploitation. Les époux acquéreurs en se fondant sur la clause d'interdiction s'y opposèrent. Sur l'appel interjeté par les époux contre l'arrêt des premiers juges, la Cour de Dijon l'infirmait en motivant ainsi :

« Considérant que, en règle générale, on est censé avoir
« stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à
« moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la
« nature de la convention. Considérant que rien, dans les
« termes de la convention de 1847 ni dans sa nature n'induit
« à penser que D... cadet se soit réservé la faculté de reprendre
« sa fabrication dans le cas où son frère viendrait à vendre
« et céder la sienne propre, et qu'il ait entendu exclure du
« bénéfice de la stipulation de non-concurrence au cession-
« naire appelé naturellement, par le fait de la cession, à
« devenir l'ayant cause de son cédant relativement au fonds
« cédé. »

Nous remarquons que le premier considérant est une reproduction textuelle de l'article 1122.

1066. Dans le même sens, il y a un arrêt du Tribunal de commerce de la Seine (14 juin 1873, *Jour. trib. comm.* 1876, p. 53) et un arrêt de la Cour de Lyon (6 avril 1892, S.93.2.219). Ce dernier a déclaré très nettement que lorsqu'un sous-acquéreur en se fondant sur la clause d'interdiction intente une action contre le premier vendeur « il n'est pas nécessaire de rechercher... si le droit assigné est réel ou personnel;

cette distinction est repoussée par l'article 1122 », en vertu duquel l'action est justifiable.

107. Dans le chapitre précédent nous avons réfuté la thèse qui consiste à valider la transmission d'une obligation personnelle avec la chose au sujet de laquelle elle est contractée au successeur particulier comme tel. Nous allons examiner en nous détachant des espèces concrètes et à la lumière du même article, si au contraire un droit personnel peut profiter à l'ayant cause d'un droit réel mobilier pour lequel le droit personnel est stipulé.

108. D'après les uns, dont Bufnoir, qui ne prennent l'expression « l'ayant cause » visée dans l'article 1122 que comme signifiant l'ayant cause universel, le négatif est certain. Les autorités plus récentes, tout en se gardant de se prononcer sur le parti pris envers cette expression discutée, semblent aussi soutenir la même opinion¹. C'est vrai qu'ils ont fait une large place² pour admettre des cas où la solution contraire doit être approuvée. Mais tous ces cas-là peuvent s'expliquer très bien, et même mieux, par d'autres règles juridiques, notamment par *nemo plus juris*, sans recourir à l'article 1122 qui est d'ailleurs loin d'en être le véritable fondement.

109. D'après les autres, si l'hypothèse, où une obligation peut se transmettre de plein droit à un ayant cause particulier, doit être rejetée, il faut admettre pourtant celle où il s'agit de la transmission d'un droit personnel à un ayant cause particulier, ce droit n'en modifie ni la constitution, ni ne constitue un accessoire du droit auquel succède l'ayant cause³. Il est dit nettement dans l'article 1122 qu'on est censé

1. Planiol, II, n° 1178; Colin et Capitant, II, p. 314.

2. Colin et Capitant, *loc. cit.*

3. Demolombe, XXIV, n° 281; Laurent, XVI, n° 15 et s.; Colmet de Santerre, V, n° 34 bis, III; Cézard-Bru, cité dans Lepargneur, p. 511; Lepargneur, *op. cit.*

stipuler, c'est-à-dire créer un droit de quelque nature que ce soit, au profit d'un ayant cause, expression qui englobe l'ayant cause de tous genres, soit à titre universel soit à titre particulier. Et le mot « censé » étant synonyme au mot « présumé », il s'ensuit qu'aucun doute ne peut être émis sur le fait qu'il existe là une présomption légale de stipulation pour autrui ou plus exactement pour l'ayant cause¹.

110. Une autre raison invoquée en faveur de cette opinion est que les créances naissant de stipulations relatives à la chose aliénée ne sont plus d'aucune utilité pour le stipulant puisqu'il n'est plus propriétaire de la chose. D'ailleurs, si ces créances ne passaient pas à l'ayant cause particulier, personne ne serait plus en mesure de l'invoquer. Le propriétaire n'ayant plus la chose en mains ne pourrait évidemment plus en exiger le respect. « Il est donc naturel de supposer qu'en transmettant son bien, le vendeur cède implicitement à son acquéreur les droits personnels qui se rapportent si étroitement à ce bien que sans lui leur exercice n'est plus possible. Cette cession n'impose au vendeur aucun sacrifice et elle peut être fort utile à l'acheteur. »²

111. Quelle serait la conséquence de cette théorie par rapport à la règle *res inter alios acta*? La seconde branche de la règle à savoir, qu'un tiers ne peut se prétendre créancier d'un contrat qui lui est étranger n'aurait plus aucune valeur du moins lorsqu'il s'agit d'un ayant cause à titre particulier. Cette interprétation que l'on a prêtée à l'article 1122 et que l'on a prétendu confirmée par la jurisprudence est-elle exacte et bien fondée? La jurisprudence est-elle allée vraiment jusque-là?

1. V. Lepargneur, p. 503 et s.

2. V. Lepargneur, p. 505. V. aussi Colmet de Santerre, V, n° 34 bis III; Demolombe, XXIV, n° 276 et s.; Laurent, XVI, n° 15 et s.

112. Nous ne le croyons pas. Le raisonnement invoqué par ces auteurs n'est pas décisif. D'abord, il ne suffit pas d'avoir intérêt à une chose pour avoir le droit de la faire. Il se peut que le droit corrélatif à une chose transmise puisse être pour l'acquéreur de la chose d'une utilité évidente, mais cela ne lui fournit pas un argument de droit pour se substituer dans le droit de son auteur. D'autant plus qu'il n'est pas toujours prouvé que l'auteur en cédant la chose n'est plus en mesure d'exercer le droit relatif à la chose et n'a aucun intérêt à le faire. Nous citons aussitôt des arrêts à titre d'illustration de ce qui précède.

112a. Nous nous souvenons peut-être encore d'une affaire relative à une offre de concours. L'Administration n'ayant pas accompli son engagement né du contrat, l'acquéreur de l'immeuble en demanda la résolution, et la restitution du prix du terrain offert. Il prétendit que l'offre faite par son auteur était dans l'intérêt du domaine dont ce dernier était alors propriétaire, et qui devait bénéficier de la plus-value résultant de la contreprestation de la part de l'Administration. Les droits et obligations nés de ce contrat étaient donc attachés au domaine. Or, le domaine ayant ensuite passé dans ses mains, il était en bon droit de contester l'inexécution du contrat par l'Administration. Nous notons que le demandeur n'a pas précisément dit que les droits nés du contrat constituaient un accessoire à l'immeuble; du reste il n'avait pas besoin de recourir à cet argument, car d'après l'opinion qui approuve la transmission de plein droit d'un droit personnel avec la chose transmise, on dirait que le cédant du terrain n'ayant plus la chose en mains et n'ayant plus d'intérêt à exiger l'exécution du contrat, il était naturel que l'acquéreur s'en prévalût. Le vendeur ne subirait là aucun sacrifice tandis que l'acheteur y trouverait une grande utilité. Mais la

demande de l'acquéreur ainsi appuyée était-elle bien fondée ? Non, répondit Romieu dont la conclusion devant le Conseil d'Etat fut pénétrante. Il était discutable qu'une offre de concours ait été faite dans l'intérêt exclusif d'un immeuble. « Souvent, continue la conclusion, il n'y a eu qu'une pure libéralité, ainsi pour des constructions d'églises ; le but même intéressé peut être multiple : celui qui a souscrit l'offre avait une situation notable dans le pays, à laquelle il tenait à faire honneur, ou bien il avait quelque arrière-pensée politique, ou bien il a songé à quelques avantages d'ordre général, par exemple en cas de création d'un chemin de fer .» Il poursuivit plus loin et demanda : « Que décider au cas où il n'aurait vendu qu'une partie de son immeuble ? » A qui alors appartiendrait le droit de discuter l'inexécution du contrat par l'Administration ? Nous admettons que la plupart des suppositions ci-dessus ne se rencontrent que rarement en matière d'ordre purement privé, c'est-à-dire où l'autorité publique n'intervient pas. Mais cela ne nous montre pas moins combien il est trompeur de présumer toujours un lien étroit entre le bien et des droits s'y rapportant et de déclarer qu'ayant aliéné son bien, le vendeur n'a plus d'intérêt à exercer ces droits s'y rapportant. Si le demandeur, en l'espèce, n'arrivait pas à prouver qu'en succédant au bien, il a en même temps succédé par stipulation soit expresse soit tacite aux droits qui s'y réfèrent, la seule solution admissible, a soutenu Romieu, serait « de reconnaître que l'offre de concours est un contrat personnel, que les droits et obligations qui en découlent restent attachés à la personne du vendeur et ne passent qu'à ses héritiers ».

112 b. Nous rappelons un autre arrêt déjà cité. Dans cet arrêt, le juge a rejeté la demande de l'acquéreur de l'immeuble contre le défendeur à qui l'auteur de l'acquéreur avait imposé

une clause prohibitive, lui interdisant d'extraire des cendres sans son consentement. Cette prohibition, prétendit le demandeur, était imposée au profit du domaine du stipulant. Etant maintenant propriétaire de ce domaine, il prétendait se prévaloir de cette clause. D'après l'opinion que nous combattons, cette demande devait être maintenue, car d'une part, dirait-on, l'auteur n'avait plus d'intérêt à ce que cette clause soit maintenue, d'autre part, l'acquéreur a vu quelque utilité de s'en prévaloir. Une fois plus, cette opinion est erronée. Admettons que le vendeur de l'immeuble n'ait plus d'intérêt à ce que la clause prohibitive soit maintenue, il aurait encore intérêt à ce que cette clause soit enlevée de la charge de l'autre partie contre paiement par ce dernier d'une somme d'argent. C'est justement ce que fit le vendeur après avoir passé son bien à ses acquéreurs. L'arrêt, nous dit qu'il a renoncé moyennant la somme de 100 francs au droit résultant de cette prohibition (Req. 8 juil. 1851, D.51.1.188).

112 c. Si l'on veut un autre exemple, nous renvoyons à une espèce déjà mentionnée où, nous nous rappelons, le vendeur d'un terrain avait promis dans l'acte de vente d'imposer à son acquéreur du terrain qui restait, lorsqu'il aliénerait celui-ci également, la condition de ne construire qu'avec un retrait de quatre mètres du côté de la mer. Cette condition avait été imposée de toute évidence dans l'intérêt direct du fonds faisant l'objet de cet acte de vente. Parce qu'il n'exécuta pas les termes de l'acte, et, par conséquent, causa, par sa faute, un préjudice à celui qui était appelé à bénéficier de cette condition, de nature contractuelle, le vendeur fut actionné en dommages-intérêts par l'ayant cause particulier du bénéficiaire primitif de la cause posant la condition ci-dessus indiquée. Ici, il est certain que l'auteur, n'ayant plus le bien en mains, ne pouvait exiger ni le respect de la condi-

tion, ni, faute de cela, des réparations. Il n'y avait aucun intérêt et n'était pas en mesure de le faire. Il suit de là que la demande émanant de celui qui, en acquérant le terrain, avait le plus grand intérêt à se prévaloir de la clause, encore qu'il ait été étranger à sa rédaction, aurait dû être accueillie. Pourtant ce fut la solution justement contraire qui fut soutenue par les juges. Le demandeur fut débouté.

Il est vrai qu'il s'agissait dans tous ces cas d'un bien immobilier. Mais peu importe. Ce que nous voulons démontrer, c'est qu'il s'en faut que le droit personnel constitué relativement au bien mobilier ou immobilier y soit toujours étroitement lié, que le titulaire de ce droit n'y ait plus aucun intérêt par cela seul qu'il a aliéné son bien, et que, par conséquent, en cédant son bien, le vendeur est présumé transmettre à son acquéreur ce droit corrélatif.

113. L'argument a été prévu par M. Lepargneur¹ : « ... si l'exécution de la stipulation, écrit-il, n'était pas nécessairement liée à la chose et gardait par suite un intérêt, même restreint pour le contractant primitif, après qu'il a transmis cette chose... il serait illogique de supposer que le vendeur s'est dessaisi sans le dire nettement d'un droit qui conservait encore entre ses mains une certaine utilité. La transmission ne s'en opérerait plus parce qu'il résulterait de la nature de la convention primitive que le droit relatif à la chose n'est pas assez lié à elle pour la suivre en quelques mains qu'elle passe. » Il semble écarter notre objection en concluant « qu'au point de vue pratique l'interprétation que nous défendons ne peut avoir d'inconvénients, puisque la transmission du droit ne se produit plus dès qu'il est prouvé qu'elle est contraire à l'intention de celui au profit de qui ce droit est né ». Mais loin

1. Lepargneur, p. 506.

de nous avoir satisfaits, il n'est pas arrivé à nous démontrer qu'un droit étant stipulé dans l'intérêt d'un bien, il doit être présumé être dans un lien étroit avec ce dernier, de telle sorte que la transmission du bien comporte nécessairement celle du droit au profit de l'acquéreur, alors qu'en réalité, comme nous sommes arrivés à le démontrer, ce lien étroit n'existe qu'exceptionnellement.

114. Aussi serait-il plus exact de dire, à notre avis, que, en principe, d'après la règle du droit commun à savoir *res inter alios acta aliis non prodest*, le droit personnel stipulé relativement à la chose ne se transmet pas avec la chose à l'ayant cause particulier, mais qu'il est permis, comme en droit commun, à la partie demanderesse de faire la preuve du contraire. Les résultats auxquels nous arrivons suivant notre système sont que, d'une part, nous replaçons la charge de la preuve dont le déplacement résultait de la présomption que l'opinion adverse voudrait établir d'après l'article 1122; d'autre part, nous rendons pratiquement inutile le même article qui, nous croyons être dans le vrai, ne serait qu'une application de la règle : *Nemo plus juris ad alium transfere potest quam ipse habet*¹.

115. Nous avons admis plus haut une réserve consistant à permettre à la partie demanderesse de faire la preuve du contraire. En vertu de cette réserve, qui d'ailleurs n'a rien d'anormal, le demandeur peut faire deux choses. Ou bien, il démontre qu'en cédant le bien, son auteur lui a en même temps cédé des droits personnels corrélatifs et dans ce cas, il y a cession de créances dont l'effet ne se produit que sous condition de signification faite au débiteur du fait de transport (art. 1690 C. civ.), ce qui est toujours en défaut dans les circonstances que

1. Cf. Colin et Capitant, II, p. 314.

nous envisageons, et la cession de créance se faisant sur le terrain contractuel, notre règle *res inter alios acta* n'y a rien à voir. Ou bien, il démontre que dans l'intention des contractants primitifs, il était entendu implicitement que le droit se référant à la chose devait profiter aux sous-acquéreurs de cette chose, et cette preuve peut s'établir le plus souvent dans des cas où le droit corrélatif est tellement lié à une chose dont l'exercice ne peut se concevoir sans lui¹. Dans ce cas, l'une des parties primitives a stipulé un droit au profit de ces ayants² cause particuliers de son cocontractant qui jouait le rôle de promettant. Ces derniers seront donc fondés à se prévaloir du droit en vertu de la stipulation pour autrui prévue dans l'article 1121 que nous discuterons plus loin. Nous trouvons l'application de cette idée dans un arrêt de la Cour de cassation (Req. 5 juil. 1865, S. 65.1.343. D. 65.1.425).

« Attendu, dit l'arrêt... qu'il résulte des déclarations souveraines de l'arrêt que, dans l'intention des parties, l'interdiction était stipulée dans l'intérêt de tous les possesseurs de l'établissement de M... et que, par conséquent, elle a pu être invoquée par M... acquéreur... »

Il y a là une stipulation pour autrui non pas parce qu'elle est présumée dans l'article 1122, mais plutôt parce que, par l'interprétation des volontés, on arrive à découvrir la commune intention des parties primitives (art. 1156 C. civ.), en d'autres termes, parce qu'elle est présumée du fait.

116. En réalité, la jurisprudence n'a pas corroboré une telle interprétation de l'article 1122. Elle n'est pas encore allée jusqu'à reconnaître une stipulation pour autrui présumée existant au profit du successeur particulier, et à renverser la

1. Lepargneur, p. 505.

seconde partie de la règle *res inter alios acta* en tant qu'elle concerne l'ayant cause à titre particulier.

117. Alors comment expliquer cette jurisprudence? Comme nous l'avons déjà longuement exposé, la clause d'interdiction n'est qu'une élaboration des particuliers et se réfère à l'article 1626. Elle précise l'étendue de l'obligation du vendeur d'un fonds de commerce de garantir son acheteur. Par conséquent, l'action née de la clause d'interdiction n'est autre que l'action en garantie. Or, l'action en garantie bien qu'elle ait pour objet de faire valoir un droit personnel est un accessoire attaché au droit principal transmis. Elle le suit dans quelques mains qu'il passe. Sauf le cas de stipulation de non-garantie, les sous-acquéreurs ont toujours un droit direct contre le premier vendeur. Même dans un pareil cas, la loi ne veut pas décharger entièrement le vendeur. L'article 1628 édicte : « quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle. » Donc combien l'échappatoire du vendeur à son obligation de garantie est limitée.

118. Reportons-nous à la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Lyon (6 avril 1892, S. 93. 2.219) décida à propos d'un litige portant sur une clause semblable « qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions des articles 1625 et suivants du même code (c'est-à-dire le C. civ.) sur la garantie due à l'acquéreur. »

118 a. Un arrêt du Tribunal de commerce de la Seine statua (*J. T. C.*, 1899, p. 134, 11 sept. 1897) :

« Attendu que l'interdiction stipulée à la charge du vendeur
« d'un fonds de commerce d'exploiter un fonds similaire est
« contractée au profit de la chose vendue et comme garantie
« de son existence;

« Que le vendeur ne peut être considéré comme délié de son

« obligation parce que son acquéreur aurait lui-même reven-
« du à un tiers.

« Que la clause d'interdiction peut donc être invoquée non
« seulement par celui envers qui l'engagement a été pris di-
« rectement mais aussi par ses successeurs... »

Il accueillit par ce motif la demande d'un sous-acquéreur
d'un fonds de commerce contre le vendeur originaire.

118 b. Les autres arrêts sont un peu obscurs dans leurs ter-
mes. Un autre arrêt du même tribunal (*J.T.C.*, 1860, p. 315)
fut ainsi motivé :

« Attendu... que dans la pensée commune des parties con-
« tractantes, à cette époque, cette clause avait pour but de
« sauvegarder la clientèle et l'achalandage du fonds de com-
« merce, et était ainsi un des éléments de sa valeur et une
« des causes de la fixation de son prix. »

118 c. Dans l'affaire précitée où il s'agissait d'une clause
d'interdiction qu'un frère cadet avait acceptée en faveur de
son aîné, l'arrêt discuta les prétentions du frère cadet arguant
que ladite clause était toute personnelle entre lui et son frère
aîné, et qu'il s'était réservé de se rétablir au cas où son frère
viendrait à vendre son fonds. Le juge a donné une réfutation de
ces prétentions dans les termes suivants (Rec. 18 mai, 1868, D.
60.1.336) :

« Considérant qu'une réserve expresse dans ce sens aurait
« été d'autant plus nécessaire qu'il ne s'agirait de rien moins
« que de détruire, au moment de la transmission du fonds, une
« partie notable de la valeur dont le fonds avait joui jusque là
« à la faveur de l'interdiction stipulée...

118 d. Un autre arrêt dont le motif est aussi fuyant semble
vouloir s'exprimer dans le même sens (Paris, 21 fév. 1900,
D. 1900.2.476).

« Attendu... que l'obligation de X. père (vendeur primitif) loin de pouvoir être réputée essentiellement personnelle à Y. (acquéreur) avec qui elle est intervenue, se rattache, au contraire, par sa nature et son objet, à l'établissement commercial lui-même et l'a suivi dans les mains du cessionnaire (sous-acquéreur). »

119. Dans la pensée des juges qui ont rendu ces arrêts, il est vraisemblable que le vendeur en s'interdisant de faire concurrence à l'acquéreur a fait augmenter notablement la valeur du fonds, par conséquent, le prix que lui a procuré cette vente. Ayant obtenu un prix élevé, le vendeur doit justement garantie de la valeur du fonds à l'acquéreur. Même si le fonds est ultérieurement cédé à un sous-acquéreur, la clause d'interdiction primitive est toujours une des causes importantes dans l'estimation de la valeur du fonds. Donc, sans aucun doute, la convention constatant cette clause fait naître une action en garantie dont l'étendue est fixée par cette convention même et qui suit le fonds dans tous les endroits. Si, par la suite, le vendeur primitif se rétablissait dans son ancienne exploitation, il enlèverait par là une partie de la clientèle et de l'achalandage dont jouit le sous-acquéreur et dont la valeur a été payée par lui comme prix de l'achat. Le sous-acquéreur qui trouve qu'il y a lieu d'intenter une action en garantie peut le tenir directement pour responsable¹ en vertu de l'article 1628, c'est-à-dire de la garantie du fait personnel et même dans l'étendue de la convention prohibitive. Sans avoir recours à l'article 1122, et toujours dans le cadre du droit commun, le vendeur primitif du fonds est directement atteint par le sous-acquéreur

1. La doctrine et la jurisprudence s'accorde à reconnaître une telle action directe. V. Aubry et Rau, 5^e éd., II, §§ 176 et 355; Planiol, II, n° 1498, Civ. 12 novembre 1884, D. 85.1.357, S. 86.1.149; Bordeaux, 11 janvier 1888, D. 89.2.11, S. 91.2.5.

qui, malgré sa qualité de tiers à la convention prohibitive, est tout de même admis à s'en prévaloir.

120. Il faut, en fin de compte, faire remarquer que dans toutes ces espèces jurisprudentielles que nous avons relevées, ni la solution, ni l'argument ne contredit la règle *res inter alios acta*. Nous renvoyons plus haut où il est question de l'accessoire à une chose comme notamment l'action en garantie que nous avons discutée longuement du point de vue de notre règle.

121. Notre conclusion de cette section n'est donc pas changée. *Sauf stipulation ou convention contraire, des droits personnels qui sont nés même dans l'intérêt d'un bien ou droit mobilier ne se transmettent avec lui et ne profitent pas à l'ayant cause particulier de ce bien ou droit mobilier, exception faite des droits et actions qui constituent des accessoires à ce bien ou droit, alors la règle accessorium sequitur principale en autorise la transmission de plein droit avec le bien ou droit transmis.*

122. Lorsque nous parlons ici de la transmission à un successeur particulier d'un droit avec un autre droit, cette fois-ci, un droit de créance au sujet duquel il a été fait une stipulation, nous ne croyons pas avoir encore à dire du nouveau. Même s'il ne s'identifie ni s'incorpore avec le droit transmis, il suffit qu'il en constitue un accessoire¹. L'article 1692 nous dit que « la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance tels que caution, privilège et hypothèque ». Etant accessoire il se transmet avec le droit faisant l'objet principal de transmission au profit de l'ayant cause particulier sans qu'il soit besoin d'une stipulation spéciale et sans qu'il y ait violation de la règle *res inter alios acta*.

Quant aux droits qui ne se présentent pas comme accessoires, leur transmission sans convention stipulée à cet effet ne s'opère

1. Planiol, II, n° 1180.

pas de plein droit à l'ayant cause particulier d'un droit principal auquel ils se réfèrent. Notre règle s'y oppose.

123. *Résumant tout ce que nous avons dit jusqu'ici à ce sujet dans une formule, disons que sauf disposition légale, sauf convention contraire, et sauf encore l'hypothèse ou le droit corrélatif constitue un accessoire, une convention conclue au sujet du droit transmis, si elle n'engendre qu'une obligation personnelle lorsque le droit transmis est un droit réel, mobilier ou immobilier, ou si elle engendre une obligation personnelle, lorsque le droit transmis est un droit de créance, mais n'a pas pour effet de modifier l'état de ce droit, ne peut pas être invoquée à son profit par l'ayant cause particulier du droit transmis quelque étroit que puisse être le rapport de cette convention avec le droit transmis.*

* * *

124. Nous abordons maintenant un autre problème. Au lieu d'un ayant cause à titre particulier, nous plaçons un *penitus extranei*. De même que, suivant la règle *res inter alios acta*, un ayant cause particulier ne peut se prévaloir d'une convention qui lui est étrangère, ainsi un *penitus extranei* ne le peut pas. Mais dans cette matière, on rencontre bon nombre d'exceptions, légales et autres, dont il nous faut examiner aussitôt le caractère véritable.

125. Pothier prétend que lorsque le débiteur principal a acquitté la dette et que de ce fait la caution s'est trouvée libérée, il y a là une dérogation à notre règle, en ce sens que, dans le cas où le créancier libéré intente une action contre la caution, celle-ci peut exciper de la convention constatant l'acquiescement de la dette quoiqu'elle lui soit étrangère. L'explication au fond n'est pas exacte. Le cautionnement n'est qu'un engagement accessoire à la dette principale. Il n'a pas une existence indépendante. Lorsque la dette principale est éteinte, l'engagement accessoire disparaît tout naturellement. On ajou-

te d'ailleurs qu'en tenant la place du débiteur ou en se trouvant avec lui, la caution est réputée lui avoir donné mandat de la représenter à l'effet d'éteindre ou de diminuer la dette ¹. Or, d'après la théorie de la représentation, le représenté est censé avoir figuré lui-même à la convention. On n'y voit pas, par conséquent, une véritable exception à la règle *res inter alios acta*.

126. Le deuxième cas est relatif à l'exercice d'une action en dommages-intérêts par le chef de la maison de commerce contre le voiturier en réparation des préjudices résultant d'avarie, d'égarement ou de perte causés à des échantillons enregistrés et accompagnés par son commis voyageur. La question de savoir si cette action est recevable a été très discutée. Certains arrêts ont refusé d'accueillir une telle demande. Le commis voyageur a enregistré ces bagages pour son compte personnel. Il n'existe aucun lien juridique entre la maison de commerce et le voiturier, et, par conséquent, celle-là n'est pas fondée à élever une telle prétention. Mais la plupart des décisions ont statué dans le sens contraire, et il semble que la jurisprudence soit presque définitivement fixée dans ce sens. La justification en est, soit que la forme et la nature des colis ainsi que la carte de circulation présentée par le commis voyageur au moment de ses voyages sont des indices révélateurs de sa qualité de voyageur de commerce et, dès lors, le voiturier ne peut méconnaître la véritable partie au contrat de transport, soit que les formalités abrégées imposées par la compagnie de transport en matière d'enregistrement des bagages ne permettent pas au commis voyageur de déclarer sa qualité, son but commercial et le contenu de ses colis, mais il n'agit pas moins pour le compte de son maître.

1. Demolombe XXV, p. 45, n° 44.

Donc, l'action du chef de la maison de commerce est recevable en sa qualité de commettant. Or, le commettant n'est pas un tiers par rapport au contrat passé par son commis. L'objection tirée de l'article 1165 par là ainsi disparaît.

127. En dehors de ces deux cas, il y a quelques exceptions légales dont la plus importante est la stipulation pour autrui. L'article 1165 est formel. Il décide que les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. » Mais il faut faire remarquer que lorsque les rédacteurs écrivaient la règle *res inter alios acta* dans cet article, ils la prenaient dans son sens romain. A Rome, le droit formaliste et individualiste ne permettait pas par logique qu'on pouvait, en contractant pour soi-même, contracter pour un tiers. Le contrat ne pouvait regarder que les deux parties contractantes. S'il y avait stipulation pour autrui, il y aurait nécessairement dérogation à la règle *res inter alios acta*. Aujourd'hui, comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire observer, la stipulation pour autrui est permise dans presque toutes les circonstances. L'emploi extrêmement fréquent de cette institution juridique en a fait sortir une règle au lieu d'une exception. Donc lorsqu'en traitant la règle *inter alios acta* nous tenons pleinement compte de la jurisprudence, nous ne pouvons plus dire que la stipulation pour autrui y constitue encore une exception.

127 a. Il faut énumérer ici d'autres exceptions qui sont soit reconnues par la loi, soit existantes depuis l'époque romaine, mais toutes ne sont que des applications de la stipulation pour autrui. Ce sont la donation *sub modo*, la substitution du mandat (art. 1994), l'institution contractuelle (art. 1082 et s. C. civ.) et la substitution fidéicommissaire (art. 1048 et s. C. civ.)

128. En dehors de la stipulation pour autrui, il y a encore

des dispositions particulières que nous devons traiter pour en finir avec ce chapitre. C'est d'abord l'article 1798 qui autorise les ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise d'atteindre sans intermédiaire, et par une action directe, le propriétaire, avec qui ils n'ont pas traité, jusqu'à concurrence de ce dont ce propriétaire se trouve débiteur envers l'entrepreneur. La disposition n'a aucun autre fondement que celui de simple humanité.

129. C'est ensuite l'article 1753. Il édicte que « le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation. » Nous rappelons que la sous-location est elle-même un louage, opération qui est de la même nature que celle intervenue entre le locataire ordinaire et le bailleur et qui ne fait naître que des droits et obligations personnels. Par rapport à cette convention de sous-location, le bailleur est simplement un tiers comme toute autre *persona extranea*. Aucun lien de droit n'existe entre lui et le sous-locataire. Or lorsqu'il est autorisé par la loi d'exiger directement et, en son nom propre, du sous-locataire le paiement des loyers, n'y a-t-il pas là un cas d'exception où un tiers peut se prévaloir valablement d'une convention qui lui est étrangère ?

130. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, il y a bien là une exception. Cet article accorde expressément une action directe au bailleur contre le sous-locataire. Un arrêt de la Chambre civile (24 juin 1853, D. 53.1.124) statuant sur la validité de la saisie-arrêt exercée par le bailleur à l'encontre d'un sous-locataire pour se satisfaire du prix de sous-location contient le motif suivant :

» Attendu... que l'article 1753 lui attribue une action personnelle et directe contre le sous-locataire ; qu'en effet cet article ne restreint pas à une simple affectation réelle l'obligation dont il détermine l'étendue; que si le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix dont il peut être débiteur à raison de la sous-location, il est tenu dans cette mesure, non seulement sur ses meubles, mais d'une manière générale; que les termes de cette disposition impliquent nécessairement l'idée d'une obligation personnelle, laquelle rend le sous-locataire directement passible, de la part du propriétaire, des mêmes voies d'exécution. »

En d'autres termes, le propriétaire bailleur, en cas de non-paiement des loyers par le locataire principal peut poursuivre le sous-locataire non seulement par voie de saisie-gagerie sur ses meubles qui garnissent le lieu loué, mais aussi par tous les moyens permis à un créancier ordinaire, et notamment par voie de saisie-arrêt. Cette manière de voir a été maintes fois consacrée par des arrêts postérieurs (v. Civ. 2 juil. 1873, S. 73.1.412).

130 a. La jurisprudence parfois va plus loin et admet une action directe en matière autre que le recouvrement des loyers, par exemple, en matière d'incendie (v. 13 janv. 1892, D. 92.1.509, S. 92.1.89).

131. Une partie de la doctrine se rallie à une semblable interprétation de l'article. Guillouard écrit que l'article 1573 est tellement net qu'il n'y a aucune place pour mettre ceci en doute : que le sous locataire est *tenu personnellement envers le propriétaire*¹.

Cette interprétation est loin d'être exacte. En nous référant

1. Louage, I, n° 339. V. aussi Aubry et Rau, 5^e éd., V, § 368, texte et n. 20; Gaudemet, p. 398; Solus, n° 129; Labbé, *Revue critique*, 1876, p. 571 et s.

aux travaux préparatoires¹, nous trouvons que, dans la pensée des rédacteurs du code, l'article 1573 fut édicté afin de protéger de petits locataires contre la poursuite du bailleur. En vertu de l'article 2102, alinéa premier, en cas de non-paiement du loyer du locataire principal, le bailleur peut exercer saisie-gagerie sur tous les meubles qui garnissent le lieu, que ce soit des meubles appartenant au locataire principal ou au sous-locataire. Dans ces conditions, et étant donné l'indivisibilité du droit de gage, alors même que le sous-locataire aurait payé sa part du loyer au locataire principal, il ne subirait pas moins l'effet de la saisie, ce qui est une injustice flagrante. Aussi les rédacteurs vinrent-ils à son aide en lui permettant, par la disposition de l'article 1753, d'opposer au bailleur les paiements faits au locataire principal et aussi de se soustraire aux conséquences de la saisie. Ils se refusèrent par là à admettre l'un des effets de l'action directe à l'action du bailleur. Donc, loin d'accorder une action directe au bailleur, l'article 1753 a été introduit plutôt pour limiter l'étendue de sa poursuite à l'égard du sous-locataire².

132. On a tenté de justifier l'action directe par d'autres moyens. En sous-louant l'immeuble, le locataire, dit-on, agit non seulement pour son propre compte mais aussi pour le compte du bailleur. Il existe entre celui-ci et celui-là un mandat tacite³. Mais cette opinion est contestée. D'après l'article 1717, la faculté de sous-location est la conséquence d'une autorisation soit expresse, soit tacite du bailleur. Celui-ci n'avait pas donné mandat⁴.

133. D'autres encore veulent faire reposer l'action directe

1. Fenet, IV, n° 201.

2. Baudry et Wahl, I, n° 1145; Colin et Capitant, II, p. 541.

3. Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, I, n° 339.

4. V. Baudry et Wahl, *loc. cit.*; Planiol, Ripert et Perreau, X, n° 561 et s.

sur une autre base juridique. Par le seul fait de l'occupation, le sous-locataire est tenu personnellement envers le bailleur. Il y aurait donc un quasi-contrat rentrant dans la liste de l'article 1370. S'il en était ainsi, non seulement le sous-locataire, mais tous ceux qui occupent gratuitement le lieu loué en seraient également tenus. Or, la jurisprudence n'a jamais admis une telle action contre ces derniers. Le système doit donc à son tour être repoussé.

134. Labbé a un système à lui. Il reconnaît qu'il n'y a aucun lien juridique entre le bailleur et le sous-locataire, donc aucune action directe. Mais le bailleur en vertu de la théorie des privilèges spéciaux sur les créances a un privilège sur la créance du preneur contre le sous-locataire. Par conséquent, lorsque le preneur tombe en faillite, le bailleur ne subira pas le concours des autres créanciers chirographaires du failli; il passera devant eux. Sans faire appel à la notion de l'action directe, Labbé a pu tout de même arriver au même résultat que celui de la jurisprudence avec même cet avantage qu'il n'a pas violé l'article 1165¹. La seule objection à ce système est une objection de forme. Dans le code, un tel privilège n'est nulle part textuellement consacré. Or, sans texte, il ne peut y avoir de privilège.

135. Ceci dit, nous croyons avoir démontré que l'article 1753 ne constitue nullement une exception à la règle *res inter alios acta*. C'est par une interprétation erronée que la jurisprudence est arrivée à accorder une action directe au bailleur et à lui permettre de profiter d'une convention à laquelle il est resté étranger. Cependant, la théorie de l'action directe n'en a pas moins été consacrée. Seulement elle n'est pas une œuvre législative, mais une création prétorienne.

1. N. Labbé, S. 76.2.329, *Revue critique*, p. 571 et s.

Si ceux qui ne peuvent accepter aucune de ces explications juridiques, approuvent néanmoins la solution, c'est parce que dans l'intérêt économique du pays, on pense qu'il est juste d'éviter au bailleur le partage au marc le franc avec les autres créanciers du preneur.

136. Plaçons-nous maintenant dans une autre hypothèse, à savoir la cession de bail. La place que nous lui réservons peut être discutée. Il peut s'agir ici de la transmission de l'obligation à un ayant cause particulier par le seul fait que celui-ci a succédé au droit auquel l'obligation se rapporte. Donc, elle aurait dû être prise en discussion dans le chapitre précédent. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il peut s'agir tout autant de profiter d'une convention de la part d'un tiers qui n'y a ni figuré, ni été représenté. D'ailleurs il vaut toujours mieux ne pas séparer les discussions portant sur la sous-location, l'autre sur la cession de bail, étant donné qu'à beaucoup d'égards elles se rapprochent.

Ici, nous n'assistons plus à une opération de louage mais à un transport de créance¹. Le preneur en qualité de vendeur cède ce qu'il tient du contrat de bail à une autre personne qui agit en qualité d'acheteur. Le rapport ainsi établi entre le bailleur propriétaire et le cessionnaire dépend tant dans sa nature que dans son contenu de la convention primitive du bail. Tandis que l'opposabilité des droits nés de cette convention de la part du cessionnaire à l'encontre du bailleur ne peut donner lieu à aucun doute, réserve faite de la condition prescrite dans l'article 1690 C. civ., au contraire l'action exercée par le bailleur contre le cessionnaire en vue de faire valoir ses droits nés de la même convention, en dehors de l'hypothèse prévue dans l'article 1166, est extrêmement controversée.

1. Nous excluons l'hypothèse où le bailleur est présent à la cession de bail, car dans ce cas, il y a délégation et la question ne nous intéresse plus.

D'après le principe du Code civil, rien ne peut mettre obstacle à une cession de créance, mais à une cession de dette tout s'oppose, car c'est une institution que le droit français ne connaît pas.

137. Malgré tout, et surtout en dépit de la règle *res inter alios acta*, la jurisprudence a accordé au bailleur une pareille action à l'égard du cessionnaire, action qui, à la différence de celle autorisée par l'article 1166, est exercée par le bailleur en son nom propre.

« Attendu... qu'il (cessionnaire) a été ainsi investi vis-à-vis « dudit bailleur et qu'il a usé ou pu user de tous les droits « résultant au profit du preneur; que, dès lors, il est tenu de « toutes les obligations corrélatives aux droits dont il s'agit; » par ce motif, la Cour de Paris (26 fév. 1873. D. 77.5.287) a reconnu bien fondée la demande du bailleur formulée contre le cessionnaire en paiement des loyers.

138. Certains auteurs défendent cette jurisprudence en disant que les droits et les obligations nés du contrat de bail forment un tout indivisible¹. Du fait que le cessionnaire succède au côté actif et en retire l'avantage, il succède au côté passif, c'est-à-dire il se trouve obligé personnellement envers le bailleur. Ils ont beau faire fi de l'objection qui consiste à dire que le droit français ne connaît pas la cession de la dette; car le preneur, après la cession du bail, ne se trouve pas déchargé des obligations dont il est tenu envers le bailleur propriétaire, ce qu'il l'aurait été, si, d'après eux, il y avait, en réalité, une transmission des obligations.

139. Les autres qui ne veulent pas méconnaître cette objection font appel à la stipulation pour autrui² qui a été fré-

1. Aubry et Rau, 5^e éd., V, § 368, n. 8 *quinquies*; Guillouard, I, n° 340; Baudry et Wahl, I, n° 1140.

2. Colin et Capitant, II, p. 539.

quemment employée dans le cadre du Code civil pour opérer une cession des dettes. Ainsi en cédant le bail, le preneur est censé avoir stipulé auprès du cessionnaire une clause par laquelle celui-ci s'engage à exécuter la convention du bail vis-à-vis du bailleur. Puisque la stipulation pour autrui est un point acquis et ne constitue plus une exception à la règle *res inter alios acta* prise dans son sens moderne, l'action directe du bailleur basée sur elle ne saurait par conséquent être une dérogation à la règle.

140. *Nous concluons. Si nous laissons de côté la question de la stipulation pour autrui, il n'y a dans cette matière que les articles 1753 et 1798 qui dérogent à notre règle prise dans son sens moderne.*

TITRE II

141. Nous étudierons dans ce titre la règle *res inter alios acta* par rapport à la preuve de la propriété immobilière, à l'atteinte portée à un droit conventionnel d'autrui et à l'enrichissement sans cause par l'intermédiaire d'autrui. Dans des litiges qui portent soit sur l'un soit sur l'autre de ces trois sujets, la règle a été par trop souvent invoquée soit à l'appui de la demande, soit en faveur du défendeur, et dans plus d'un cas, le juge s'est vu obligé de combattre et de faire tomber cet argument spécieux.

142. Un demandeur revendiquant une propriété immobilière oppose au défendeur un titre à l'appui de sa demande. Le défendeur qui est resté étranger à ce titre se retranche derrière l'article 1165. Si le juge n'admet pas un tel argument pour donner raison au défendeur, est-ce parce que le juge veut créer une dérogation, ou est-ce simplement parce qu'il pense qu'il n'y a point lieu d'appliquer cet article ?

142 a. De même, une personne qui a intentionnellement porté atteinte à un droit contractuel d'autrui, se voit opposer le contrat par la personne lésée qui lui réclame des dommages et intérêts. Sur quoi le juge se fonde-t-il lorsqu'il ne se contente pas de laisser le défendeur, étranger au contrat, se retrancher derrière l'article 1165 ?

142 b. Il en est de même en matière de l'enrichissement sans cause par l'intermédiaire d'autrui : ou bien le demandeur appauvri oppose au défendeur une convention à laquelle

celui-ci n'a pas été partie, pour lui réclamer une indemnité, ou bien le défendeur enrichi oppose au demandeur une convention à laquelle celui-ci est étranger pour résister à la prétention. Dans ces deux cas, pourquoi le juge n'admet-il pas que la partie qui se voit opposer une telle convention puisse se défendre en invoquant l'article 1165 ?

143. Notons que dans toutes ces hypothèses, le contrat n'est pas la source directe d'une obligation, mais un des éléments de la naissance d'une obligation distincte.

CHAPITRE III

LA REGLE « RES INTER ALIOS ACTA » EN MATIERE DE REVENDICATION IMMOBILIERE

144. Une personne est en possession d'un immeuble. Une autre le revendique en lui opposant un titre. Le titre qui même n'émanant pas du défendeur — cas fréquent — est cependant admis par les tribunaux comme servant de base à la prétention. On s'est demandé s'il n'y a pas là une dérogation à la règle *res inter alios acta* ? Pourquoi le défendeur ne peut-il pas exciper de sa qualité de tiers et riposter en invoquant cette règle ?

145. La question a été soumise à la justice dès 1864 et depuis la jurisprudence n'a pas changé. (Civ. 22 juin 1864, D. 64.1.412, S. 64.1.349; Civ. 27 déc. 1865, D. 66.1.5, S. 66.1.205; Civ. 8 juillet 1874, D. 74.1.336; Civ. 21 mars 1894, D. 94.1.240, S. 94.1.360; Req. 15 fév. 1897, D. 98.1.38, S. 98.1.337 n. Wahl; Req. 20 fév. 1900, D. 1900.1.250, S. 1900.1.492; Civ. 22 oct. 1906, S. 1908.1.329; Req. 2 janv. 1907, D. 07.1.125, S. 13.1.542; Civ. 5 mars 1913, S. 1913.1.191; Civ. 15 mai 1923, D. 1926.1.13; Rouen, 1^{er} fév. 1865, D. 66.2.171, S. 66.2.180; Nancy, 20 juin 1867, D. 68.2.166; Aix, 29 fév. et 16 mars 1872, S. 73.2.49 n. Naquet; Bordeaux, 21 mars 1873, D. 76.2.194; Bord. 18 déc. 1879, S. 80.2.109; Bord. 6 avril

1883, S. 83.2.148; Chambéry, 6 juillet 1908, D. 09.2.342.)

146. L'écart de cette règle par la jurisprudence en la matière de la revendication immobilière s'explique par deux arguments qui sont malheureusement inexacts, nonobstant leur juste solution à laquelle nous apportons toute notre approbation. D'abord, elle invoque l'article 711 : « Attendu » nous reproduisons les motifs de l'arrêt précité de la Chambre civile, 22 juin 1864.

« Attendu qu'aux termes de l'article 711 du Code Napoléon, « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par l'effet « des obligations et que les contrats qui lui servent de titre « et de preuve sont ceux qui sont passés entre l'acquéreur et « le vendeur... — Attendu que déclarer opposables aux tiers « les titres réguliers de propriété ce n'est aucunement préten- « dre qu'il peut résulter de ces titres une modification quel- « conque aux droits des tiers; et qu'ainsi la règle de l'article « 1165 qui ne donne effet aux conventions qu'entre les con- « tractants est ici sans application... »

147. Mais l'argument est fragile. L'article 711 complété par l'article 1138 constitue en droit français une conception assez particulière (v. l'article 1583 pour la vente et l'article 938 pour la donation). Il en résulte que le transfert de propriété s'accomplit sans la tradition. Le seul consentement des parties suffit à l'opérer. Toute la distinction entre le contrat consensuel et le contrat réel disparaît dans cette matière. Certes, un tel système ne se crée pas spontanément. Il est le résultat d'une longue évolution qui était marquée par le système de dessaisine-saisine et les coutumes de nantissement ou de west ou de dewest. On peut donc supposer non sans fondement qu'il y a encore dans le système actuel une tradition sous-entendue. Cependant le Code est tellement formel dans ses termes : « L'obligation de livrer la chose est parfaite par

le seul consentement des parties contractantes », qu'il est certain que les rédacteurs n'ont plus voulu revenir à la question de la tradition sous quelque forme que ce soit. Désormais, dans la matière, il y a une seule espèce de contrat sans modalité, à savoir, le contrat consensuel dont l'effet à l'égard des tiers est réglé d'une façon invariable par les articles 1165 et suivants, peu importe qu'il s'agisse d'une obligation ayant pour objet de transférer la propriété ou d'une obligation de faire. L'objet du contrat ne peut avoir pour effet de modifier la nature de ce contrat. Un contrat consensuel qui crée une obligation simplement personnelle ne saurait dans son effet ni *nuire* ni *profiter* à une tierce personne, pas plus que tout autre contrat consensuel. Il n'y a aucune raison à cet égard de préférer l'article 1165 à l'article 711.

148. Si nous nous plaçons non plus au point de vue de l'effet de la convention, mais à celui du droit créé par cette convention, nous découvrons une faiblesse dans la jurisprudence. Le droit de propriété étant opposable *erga omnes*, le demandeur est en droit d'exiger le respect dû à ce droit de la part du défendeur. Seulement il faut que le demandeur prouve que ce droit existe, c'est-à-dire qu'il a bien acquis cet immeuble du *verus dominus*. D'où il résulte premièrement que le demandeur est obligé d'être aux prises avec le *probatio diabolica*, ce qu'on a depuis longtemps et sans cesse cherché à éviter, et deuxièmement qu'il est obligé d'invoquer un titre translatif de propriété à l'exclusion de tout acte déclaratif (partage, jugement et transaction) ce qui est contredit par la jurisprudence elle-même (Cass. 3 janv. 1905, S. 1905.1.331). Ces deux conditions n'étant pas remplies, le juge est-il sûr qu'il ne peut résulter en déclarant les titres opposables aux tiers « une modification des droits des tiers ? » (v. l'attendu de l'arrêt précité).

149. Bref, il n'est pas exact de dire à propos d'un titre invoqué à l'appui d'une action en revendication que la convention, par cela seul qu'elle a pour objet un transfert de propriété produit ses effets *erga omnes*; ni que par ce titre il a démontré directement avoir acquis un droit de propriété et, par conséquent, ce titre, considéré comme établissant en faveur du demandeur le droit de propriété, doit être préféré.

150. En dehors de cet argument juridique, la jurisprudence s'est appuyée également sur un argument d'ordre pratique. Le même arrêt nous dit que « le droit de propriété serait perpétuellement ébranlé, si les contrats destinés à l'établir (la propriété) n'avaient de valeur qu'à l'égard des personnes qui y auraient été parties ». Un an plus tard seulement, la Cour de Rouen (le 1^{er} février 1865, précité) a pu dire à sa suite :

« Considérant que ces actes, quoique étrangers à A... peuvent
« lui être efficacement opposés par B...; qu'en matière de con-
« testation sur la propriété des biens, la qualité de tiers dans
« les titres sur lesquels reposent les droits de l'une des par-
« ties ne soustrait pas la partie adverse aux conséquences de
« ces titres; que s'il en était autrement, l'impossibilité de
« faire concourir aux actes acquisitifs ou translatifs de pro-
« priété toutes les personnes pouvant être ultérieurement
« intéressées à repousser leur application rendrait le droit du
« propriétaire à tout jamais incertain et précaire. »

Sur ce fondement on a déjà remarqué que ce n'est pas là langage de jurisconsulte, mais plutôt langage de législateur. Du reste, si l'on prétendait que c'était la véritable explication de l'écart de la règle *res inter alios acta*, on concluerait que cette règle subit dans cet ordre d'idées une application exceptionnelle.

151. Y a-t-il vraiment une exception à cette règle ? Quelle est enfin la véritable justification de l'exclusion de

cette règle dans cette matière ? Quel est le rôle joué précisément par le titre invoqué contre le défendeur qui y est resté étranger ?

152. Notre réponse à la première de ces questions est négative. Le point que nous allons relever saute aux yeux à première vue. Supposons d'abord qu'un litige s'élève entre le vendeur d'un immeuble et son acquéreur. L'immeuble est toujours dans les mains du vendeur. L'acquéreur qui veut se mettre en possession de l'immeuble a à sa disposition deux actions. D'abord une action personnelle contre le vendeur en exécution de l'obligation née du contrat. Pour y triompher, il doit agir conformément aux règles de preuve du droit commun, notamment au système de preuve préconstituée. Il doit être muni d'un acte écrit lorsque l'objet de l'affaire est supérieur à 500 francs. En l'espèce il peut justement opposer au vendeur l'acte de vente rédigé lors de la vente.

152 a. Il a, en second lieu, une action en revendication. En vertu de l'article 1138, il est devenu propriétaire de l'immeuble par le seul consentement. Il oppose à son adversaire l'acte de vente, cette fois non pas à titre de convention, de preuve préconstituée, (parce qu'il n'exige pas l'exécution de l'engagement né du contrat) mais à titre de renseignement d'où le juge peut légitimement tirer la présomption que l'immeuble lui appartient. Cela est si vrai que les autres preuves sont aussi admissibles que les preuves écrites, étant donné que d'abord le droit de propriété s'acquiert par plusieurs modes dont l'un est le contrat, qu'ensuite, en matière de présomption judiciaire, tous les éléments de fait sont admis. Nous avons déjà fait remarquer que l'acte translatif de propriété n'est pas le seul qui soit admis, l'acte de partage et le jugement sont à cet égard sur le même pied que lui. En outre, la jurisprudence a à maintes reprises statué sur le droit de pro-

priété en ne s'appuyant, faute d'écrit, que sur la possession, et parfois même sur les indications du cadastre.

152b. Or, lorsqu'un demandeur apporte un titre, (supposons que ce soit un acte de vente) en revendiquant un immeuble à son adversaire avec qui il n'est lié par aucun lien de droit, il n'entend pas exercer une action personnelle, c'est-à-dire exiger l'exécution de la prestation à laquelle le défendeur ne s'est jamais personnellement obligé. Si au contraire il entendait le faire, il irait à l'encontre de la règle *res inter alios acta*. Sa demande serait sûrement repoussée. Mais lorsqu'il oppose au défendeur l'acte de vente non à titre de contrat mais en tant que fait, la règle de l'article 1165 n'a plus sa place dans le débat. Citons un arrêt de la jurisprudence belge (*Pas.* 1826, p. 164, Cass. 24 mai, 26).

« Considérant que les termes de l'arrêt dénoncé démontrent
« clairement que la cour a eu égard à l'acte de vente concer-
« nant le sieur L... non pour en déduire quelque obligation, au
« profit ou à charge du défendeur ou des demandeurs, mais
« simplement comme servant avec les autres pièces du procès
« à prouver que le soutènement des demandeurs, savoir, que
« la vente aurait été faite au défendeur non en 1795, mais
« après la suppression de l'abbaye, était dénué de fondement;
« que l'article 1165 du Code civil n'a été aucunement violé. »

Citons encore des opinions de quelques auteurs. Laurent écrit¹ :

« Dans la pratique on confond parfois la force probante
« des actes avec l'obligation résultant des conventions qui
« y sont constatées. Cela revient de ce que l'on confond
« l'acte avec le contrat. Le contrat ne produit aucune obli-
« gation contre un tiers; voilà ce que dit l'article 1165. Mais
« la loi ne dit pas que les écrits qui sont dressés pour prou-

1. Laurent, XVI, n° 372, p. 436.

« ver la convention ne font foi qu'entre les parties. L'article
 « 1165 est étranger à la preuve qui résulte des actes... Il y
 « a des actes qui font foi à l'égard de la société tout entière... »

Huc écrit¹ :

« Une convention, par la force des choses, ne peut avoir
 « que des effets relatifs. Mais en tant que *fait*, et considérée
 « comme étant un *fait*, une convention ne peut pas avoir
 « une existence relative. Elle doit exister vis-à-vis de tout
 « le monde. »

Donc aucune exception à la règle.

153. Alors quelle est la véritable justification de l'écart de la règle *res inter alios acta* ? Quel est le rôle joué par le titre ? Nous y avons déjà répondu au paragraphe précédent. Le demandeur n'entend pas exercer une action personnelle. Il exerce une action en revendication. Il exhibe le titre pour fournir au juge des informations utiles. Il peut à côté du titre fournir d'autres éléments de fait pour essayer de démontrer ses présomptions. Si, en général, le titre prime tous les autres éléments que le défendeur peut offrir dans cette matière, c'est là une question en matière de preuve dont nous n'avons pas à nous occuper. Or, comme nous avons aussi exposé plus haut lorsqu'une convention est opposée à des tiers ou invoquée par eux comme un fait venant à l'appui d'une argumentation, l'article 1165 n'a rien à y voir.

154. Examinons maintenant ce qui s'est passé dans la jurisprudence en matière de revendication immobilière, et quel rôle la jurisprudence et à sa suite la doctrine veulent que le titre joue.

155. D'abord, prenons le cas où c'est le demandeur qui pro-

1. Huc, VII, n° 178 et s.

duit un titre à l'appui de son action en revendication contre le défendeur qui en est en possession (Civ. 22 juin 1864, D. 64.1.412, S. 64,1,349; Civ. 8 juil. 1874, D. 74.1.336; Civ. 14 juin 1904, D. 1905.1.8, S. 1906.1.391; Civ. 27 oct. 1906, S. 1908.1.329; Req. 2 janv. 1907, D. 07.1.125, S. 1913.1.542; Rouen, 1^{er} fév. 1865, D. 66.2.171, S. 66.2.180; Paris, 17 mars 1890, D. 92.2.483; Riom, 20 juin 1891, D. 92.2.127; Aix, 18 fév. 1892, D. 92.2.484). Le demandeur n'y triomphe pas toujours. Il l'emportera seulement dans le cas où son titre est antérieur à la possession de son adversaire. On présume alors que le défendeur a acquis son immeuble *a non domino*, et doit se plier devant la demande. Lorsque c'est la possession qui est plus ancienne en date, le demandeur sera débouté. Il ne saurait se prétendre propriétaire de la chose, alors que bien avant son acquisition, le défendeur était déjà en possession non viciée, et présumé propriétaire. Il est bien entendu que si le demandeur invoque un titre de son auteur, le défendeur pour qu'il puisse être toujours maintenu en possession, doit en outre prouver que sa possession remonte à une date encore plus reculée.

156. Le nœud du problème et la base de la solution ne peuvent être changés dans le cas où nous sommes en présence de deux titres produits par chacune des parties, et émanant *a diverso auctore* (Req. 6 janv. 1896, D. 96.1.40, S. 96.1.119; Civ. 28 juil. 1903, S. 1907.1.48; Civ. 21 déc. 1903, D. 1906.1.175, S. 1908.1.211; Orléans, 25 juil. 1895 sous Civ. 1 juin 1897, D. 96.1.230, S. 97.1.399; Bourges, 15 mars 1898 sous Civ. 29 nov. 1899, D. 1900.1.229. Cependant v. Civ. 12 nov. 1907, D. 1908.1.313 n. Ripert, S. 1910.1.388). Si le titre du demandeur est plus ancien, il l'emportera. Mais si le défendeur s'appuie sur une possession antérieure en date, il faut que le demandeur démontre pour triompher, que si son auteur agissait contre le

défendeur ou l'auteur du défendeur, c'est lui qui l'emporterait. De son côté, le défendeur doit démontrer l'antériorité soit de son titre, soit de sa possession pour triompher, et prouver, au besoin, que son auteur l'eût emporté s'il était en litige avec le demandeur ou avec l'auteur du demandeur.

157. Dans ces deux cas, les tribunaux n'ont pas exigé la preuve du droit de propriété. S'ils l'avaient fait, ils auraient été obligés de pousser *ad infinitum* cette preuve ou jusqu'à ce que la prescription acquisitive de trente ans soit établie. Cette preuve, dans l'immense majorité des cas, n'aboutirait pas à quoi que ce soit. Au contraire les tribunaux se sont contentés des indications suffisamment fortes pour démontrer une simple possession mieux caractérisée¹.

Lorsqu'ils donnent la préférence à un titre antérieur à la possession, ils présument que le demandeur par qui le titre est invoqué a été déjà en possession de l'immeuble au moment où le défendeur prétendait seulement commencer à le posséder et, par conséquent, le posséder, de toute probabilité *a non domino*. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Si les tribunaux ne se sont contentés que de cela, c'est parce que la possession est la manifestation extérieure la plus sûre du droit de propriété. Faute de mieux, sa démonstration doit suffire pour présumer la propriété².

158. Cette manière de voir de la jurisprudence se manifeste notamment lorsque les tribunaux sont appelés à statuer sur le droit de propriété invoqué en l'absence de titre. Dans de telles circonstances, les tribunaux n'ont jamais déclaré, sur

1. Planiol, Ripert et Picard, III, n° 363.

2. Colin et Capitant, I, p. 1013 : « On ne triomphe pas dans une revendication en faisant preuve, à l'encontre du possesseur d'un droit meilleur et plus probable, mais en lui opposant des présomptions, des probabilités meilleures que celles qui découlent du fait de sa possession.

V. aussi Planiol, Ripert et Picard, III, n° 363.

l'opposition du défendeur *in limine litis*, la prétention du demandeur non recevable comme ils devraient le faire lorsque le demandeur sans titre prétendit faire valoir un droit de créance. Ils accueillent la prétention plausiblement formulée et attendent que le défendeur, de son côté, fournisse des indications portant sur le fond du droit. Le titre faisant défaut, ainsi qu'une prescription acquisitive et une possession certaine (s'il y avait une possession certaine en faveur du défendeur, il devrait être maintenu dans sa possession en vertu de la maxime *in pari causa, melior est possidentis*), les tribunaux pourraient se décider d'après des présomptions de fait, tirées des documents et circonstances de la cause, par exemple d'après des témoignages recueillis dans une enquête ou d'après les renseignements fournis par le cadastre (Req. 22 déc. 1891, D. 92.1.512, S. 92.1.24). Comme modes de preuve, ces indications sont admises aussi bien qu'un titre, et toujours les tribunaux donnent acte à celui qui a réussi à les mieux convaincre par des présomptions ou des probabilités meilleures¹.

159. Il résulte du système jurisprudentiel à l'égard du titre qu'il ne serait pas nécessaire pour appuyer une action en revendication de posséder un acte translatif de propriété, ou en d'autres termes, un titre *ad usucapionem* qui est indispensable seulement pour prescrire. Un jugement antérieur (Req. 22 mai 1865, S. 65.1.359, D. 65.1.473; Civ. 27 déc. 1865, D. 66.1.5, S. 66.1.205; Civ. 13 juil. 1870, D. 70.1.343, S. 70.1.397) ou un acte de partage (Civ. 22 juin 1864, D. 64.1.413, S. 64.1.349; Rouen, 1^{er} fév. 1865, D. 66.2.171, S. 66.2.180;

1. Planiol, Ripert et Picard, *loc. cit.* : « Voilà pourquoi les titres et les faits de possession sont placés sur la même ligne et comparables entre eux, et pourquoi aussi les titres de propriété peuvent être invoqués malgré la règle de l'art. 1165 car ils interviennent comme indicatifs d'une possession ou comme manifestation extérieure de la propriété.

Bordeaux, 18 déc. 1879, S. 80.2.109; Pau, 8 mai 1872, D. 73.2.231, S. 73.2.79; Orléans 25 ou 26 avril 1895, S. 98.2.214) qui n'est que déclaratif du droit de propriété, mais qui est aussi une source de présomption, vaudrait autant. Il en résulte deuxièmement qu'il y a lieu de tenir compte de la forme dont est revêtu le titre. S'il est revêtu d'une forme solennelle — c'est-à-dire si c'est un acte authentique — il fait foi à l'égard de tout le monde des énonciations qui y sont constatées¹. Cependant il faut se garder de confondre les deux choses, à savoir l'effet *erga omnes* du droit de propriété et la foi d'un acte authentique faite au regard des tiers comme l'ont fait certains arrêts. (v. notamment, Civ. 22 juin 1864, précité et Req. 20 fév. 1900, D. 1900.1.250.) Dans cette matière, si l'opposition du titre au défendeur à qui le titre est étranger est toujours admise, elle résulte non de ce que le droit de propriété est opposable à tout le monde, mais de ce que l'acte authentique fait foi à son égard (Civ. 22 juin 1864 précité). Il en est de même du titre sous seing privé (Civ. 27 déc. 1865, et Civ. 8 juil. 1874 précités) ayant acquis date certaine. Il est suffisant pour prouver contre le tiers défendeur, le fait accompli, la *res ipsa* (art. 1328 *a contrario*²).

160. La doctrine³ approuve sans grande divergence le système de la jurisprudence. En s'y reportant, elle a pu s'exprimer dans un langage plus net et plus parfait. Baudry et Chauveau⁴ écrivent :

« Puisque le titre produit joue seulement le rôle d'une « présomption de propriété, il n'est pas besoin que le défen-

1. Aubry et Rau, 5^e éd., XII, § 755, p. 170, texte et n. 48; Laurent, VI, n° 162.

2. Planiol, II, n° 98; v. aussi Planiol, Ripert et Picard, n° 362.

3. Colin et Capitant, I, p. 1013 et s.; Mendelssohn, thèse, Paris 1922; Planiol, Ripert et Picard, n° 359 et s.

4. Baudry et Chauveau, n° 246.

« deux y ait été partie; la maxime *res inter alios acta* n'a pas
 « sa place dans le débat. Le titre n'est invoqué que pour éta-
 « blir le fait d'une vente, d'une donation, d'un acte juridique
 « auquel le juge donne ensuite la valeur d'une présomption;
 « il n'est pas opposé au défendeur comme la preuve d'un rap-
 « port juridique existant entre le demandeur et lui; le titre
 « comme présomption conserve donc toute sa valeur, bien que
 « le défendeur n'y figure pas en qualité de partie contrac-
 « tante... »

D'autres résument¹ :

« En réalité, dans le système de la jurisprudence, le titre
 « n'est pas envisagé comme une convention inopposable
 « aux tiers comme telle, mais comme un fait invoqué à titre
 « de présomption et qui en cette qualité, peut être utilisé
 « par le juge, sans que la règle de l'article 1165 ait à inter-
 « venir. »

161. Pour nous efforcer de démontrer encore plus expli-
 citemment le rôle joué par le titre en matière de revendication
 « immobilière en dernier lieu, nous reprenons, mais avec
 plus de netteté, cette hypothèse simple qui sert très bien à met-
 tre en relief notre pensée. Nous supposons qu'une personne
 a vendu à une autre un immeuble dont un tiers est en posses-
 sion, et dont il est incontestablement propriétaire. L'ache-
 teur vient à lui revendiquer l'immeuble et lui oppose le ti-
 tre clair et complet. Quelle position le défendeur proprié-
 taire va-t-il prendre ? D'abord, il ne saurait exciper de l'arti-
 cle 1599 où il est dit que la vente de la chose d'autrui est nulle.
 Ce n'est certainement pas à lui d'invoquer la nullité du con-
 trat. Deuxièmement et avant tout, il ne saurait se retrancher
 derrière la règle *res inter alios acta* en disant que l'effet de la

1, Planiol, Ripert et Picard, n° 362.

convention passée par d'autres ne peut s'étendre à son égard. On objecterait qu'il est à craindre que le véritable propriétaire ne soit alors désarmé devant tout acte de dépouillement commis à son détriment. Point du tout. Il n'a qu'à opposer des présomptions meilleures et plus convaincantes en sa faveur pour primer celles de l'adversaire. On pourrait dire alors que le contrat lui était opposable. Ceci ne fait aucun doute et la règle de l'article 1165 n'y met aucun obstacle lorsque ce contrat est introduit dans le procès pour assurer l'existence de certains faits d'où le juge peut tirer telles conséquences et puiser tels motifs qu'il juge convenable.

162. La jurisprudence a par trop souvent corroboré notre opinion. Nous relevons ici par hasard un arrêt qui contient l'attendu suivant (Req., 15 nov. 1897, D. 98.1.38).

« Attendu qu'en matière de revendication d'immeubles,
« la preuve du droit de propriété du demandeur peut être
« établie même à l'aide de titres auxquels le défendeur n'a
« pas été partie ni par lui ni par ses auteurs et que le défen-
« deur n'est admis à détruire cette preuve que par des titres
« contraires; ou par une possession pouvant conduire à la
« prescription, antérieure au plus ancien des titres produits. »

Un passage analogue se trouve dans presque tous les arrêts portant sur cette matière.

163. De son côté, Bonnier¹ écrit que « lorsque le demandeur se borne à justifier par un titre régulier de la transmission de la propriété en sa faveur, le défendeur ne saurait être recevable à recuser *de plano* l'autorité de ce titre, il ne peut le combattre qu'en lui opposant soit un autre titre, soit la prescription » et il faut ajouter, soit une possession antérieure légalement acquisitive.

1. Bonnier et Larnaude, n° 508 *bis*.

164. Le système de la jurisprudence se rattache donc parfaitement aux règles générales en matière de preuve, et n'a violé aucune disposition légale. Le demandeur en revendication qui allègue un fait de nature à entraîner des conséquences juridiques contraires à l'état normal des choses doit conformément à l'adage *onus probandi incumbit actori* prouver ce fait. Or, il l'a accompli par exhiber son titre qui crée des présomptions en sa faveur¹. Si le défendeur se refusait à admettre une telle allégation, il devrait alors la repousser en fournissant de son côté des éléments de fait qui créeraient des présomptions en sa faveur. *Reus in excipiendo fit actor*. Il y a là toute une question de preuve. La règle *res inter alios acta*, n'a rien à y voir.

1. V. Colin et Capitant, I, p. 1012-1013; Planiol, Ripert et Picard, III, n° 363

CHAPITRE IV

LA REGLE « RES INTER ALIOS ACTA » ET L'ATTEINTE A UN DROIT CONVENTIONNEL PORTEE PAR UN TIERS OU A LA SUITE DE SA PARTICIPATION.

165. Le siècle où nous vivons a vu surgir particulièrement nombreux des cas où il s'agit d'une atteinte portée intentionnellement soit par un tiers seul, soit à la suite de sa participation, à un droit que le lésé tient d'une convention. La justice intervient dans ces circonstances sur la demande de la victime pour prononcer contre le tiers une condamnation qui consiste à réparer le préjudice subi par le demandeur à la suite des agissements de ce tiers. On se demande si une telle action est recevable, étant donné que la convention dont le demandeur tient son droit atteint, est pour le tiers *res inter alios acta* et, par conséquent, lui est non opposable. Si elle est recevable, n'y a-t-il pas alors dérogation à cette règle ?

166. Le Code civil n'a pas expressément prévu de tels cas. La jurisprudence qui est devenue de plus en plus riche sur cette question a fini par elle-même créer le droit.

167. Examinons dès maintenant comment la question s'est présentée dans la pratique. Nous commencerons par étudier d'abord l'hypothèse la plus fréquente, celle dans laquelle le tiers concourt intentionnellement à porter atteinte à un droit qu'une personne tient d'un contrat. A cette hypothèse se

rattachent plusieurs catégories de cas. Nous ne traiterons que ceux qui se présentent fréquemment.

168. La première de ces catégories est relative au débau-chage du personnel d'un établissement professionnel par un autre similaire. Il peut s'agir en premier lieu d'un artiste de théâtre. Il est arrivé en 1904 qu'une certaine demoiselle engagée par le Casino de Paris fut appelée au cours de son engagement à jouer à l'Olympia la pièce même qu'elle devait jouer au Casino. Ce dernier lésé dans son droit, résultant du contrat passé avec l'artiste, à la suite de la rupture de l'enga-gement de la part de son cocontractant, agit contre l'Olympia en dommages-intérêts. La Cour de Paris accueillit la demande (Paris, 24 nov. 1904, S.1905.2.284).

« Considérant qu'en contractant avec H. D. (en pleine
« connaissance de cause)... avec conditions aussi avan-
« tageuses pour elle, I. Frères (directeurs de l'Olympia) lui
« ont facilité la violation de son engagement avec la direction
« du Casino de Paris; qu'ainsi, ils ont coopéré et participé à
« la faute commise par la demoiselle D...; que cette faute
« commune a été préjudiciable aux appelants..., etc. »

Par ces motifs, elle condamne l'Olympia.

168 a. Tout récemment encore, dans une affaire où la Comédie-Française s'est vu soustraire, au cours de son enga-gement, une actrice récalcitrante par le théâtre de la Porte Saint-Martin, la Chambre des requêtes s'est prononcée dans le même sens en faveur de la Comédie-Française (Req. 2 juin 1930, D. H. 1930.377, *Gaz. Pal.*, 1930.2.119). Elle n'a fait que maintenir l'arrêt de la Cour de Paris, qui, de son côté, a confirmé la décision du Tribunal civil de la Seine.

« Attendu, dit l'arrêt de la Cour de cassation, qu'il résulte
« des constatations de l'arrêt que L... qui connaissait le carac-

« tère et l'étendue des engagements pris par la dame H...
« vis-à-vis de la Comédie-Française qui ne pouvait ignorer
« que la violation de ces engagements causait à la Comédie-
« Française un préjudice sérieux, n'a pas hésité, en signant
« avec H... un nouvel engagement bien que celui qui la liait à
« la Comédie-Française existât encore, à contribuer au préju-
« dice résultant de la faute commise par H... »

168 b. Plus explicite encore est l'arrêt de la Cour de Paris du 28 décembre 1905 (*Le Droit*, 25 août 1906). Le Théâtre des Variétés se plaignait de ce que l'Olympia avait engagé un de ses artistes encore lié avec lui contractuellement. Il ressort des circonstances, que la lettre recommandée, émanant du Théâtre des Variétés et destinée à avertir l'Olympia de la situation juridique de cet artiste vis-à-vis de lui-même, ne lui arriva qu'au moment où l'Olympia avait contracté avec l'artiste depuis quelques jours déjà. Ignorant cette situation, l'Olympia ne pouvait être rendu responsable d'aucune faute. « En vertu du principe de la liberté du commerce, il lui était permis d'utiliser les services de cet employé (ou artiste), comme ceux de toute autre personne. »¹ Aussi la demande en dommages-intérêts à l'encontre de l'Olympia fut-elle repoussée; et sur l'appel interjeté, la Cour de Paris confirma l'arrêt attaqué.

« Considérant, dit l'arrêt, que pour que... la responsabilité
« pécuniaire des Frères I... (directeurs de l'Olympia) fût engagée
« dans les termes de la demande contre eux, il serait néces-
« saire qu'il fût établi, à leur encontre que, par leurs agisse-
« ments et les avantages qu'ils offraient à D., ils l'ont provo-
« qué ou incité à rompre son contrat avec S... et Cie. »

Ainsi la Cour s'est montrée plus exigeante. Il ne suffit pas qu'une personne reproche à un tiers de ne s'être pas dérangé

1. V. note Lacour, D. 1906.1.489.

pour se renseigner sur la situation de l'artiste et qu'en contractant, il a pu soupçonner sa situation. Pour qu'il soit responsable, il faut que cette personne prouve qu'il a déployé une activité de provocateur. Dans cette affaire, les défendeurs n'ont pas manqué de se retrancher derrière l'article 1165 en déclarant que la convention passée entre le demandeur et l'artiste leur était non avenue. Mais, nous remarquons que la Cour ne lui a donné aucun attendu sérieux.

169. Donc, après la jurisprudence, l'article 1165 ne peut s'opposer à ce qu'un tiers qui a prêté concours à la rupture d'un lien contractuel par l'un des contractants soit condamné à réparer le préjudice qui en est résulté pour l'autre contractant.

170. Le fait du débauchage porte, en deuxième lieu et le plus souvent, sur des employés et ouvriers.

170 a. Il s'agissait dans une affaire survenue il y a une trentaine d'années entre deux couturiers rivaux dont l'un constamment et à plusieurs reprises débauchait dans des circonstances différentes les employés de l'autre. La victime se plaignait dans une seule instance de tous ces faits qu'il est intéressant de passer en revue avec le lecteur (Paris, 19 mars 1903 sous Cass. civ., 27 mai 1908, D.1908.1.459).

D'abord un coupeur de la maison R., la victime, quitta brusquement sous un prétexte inexact et entra dans la maison concurrente D. R. prétendit qu'il y avait débauchage, mais ne put établir que D... au moment où il engagea cet employé, connaissait le contrat qui le liait à R., et qu'il avait sciemment prêté son concours à la violation de son engagement. De ce chef, le demandeur fut débouté.

R... se plaignit encore que D., recruta d'autres employées qui précédemment étaient à son service. La Cour ne considéra pas non plus que ce fait de recrutement pouvait

être une cause de préjudice, étant donné qu'au moment de leur engagement par D., elles n'étaient plus liées avec R... En les engageant, D... n'a fait qu'un usage légitime de son droit.

La troisième plainte de R... consistait à reprocher à D... de provoquer le départ d'une autre employée au moyen d'une offre supérieure. L'employée était liée à R... par un contrat à durée indéterminée. Sur une offre supérieure faite par D., elle prévint R... en observant strictement le délai congé, qu'elle le quitterait le mois prochain. R., ayant connaissance de son nouvel engagement, augmenta ses appointements, afin de la retenir, et promit de supporter tous les frais qui lui incomberaient en conséquence du dédit de l'engagement contracté par elle avec D. Ayant subi un préjudice en ce faisant, R... demanda en justice des réparations à D. La Cour au contraire lui reprocha d'avoir méconnu l'engagement qui liait la dame pour l'avenir à D., l'embauchage de la dame par R... avait précisément le caractère de la concurrence déloyale qu'il reprochait à D.

Reste la dernière plainte. Il s'agissait d'une autre employée liée à R. par un contrat cette fois de durée déterminée. D... lui proposa un salaire plus avantageux, et lui promit en outre de la mettre à l'abri de toutes conséquences pécuniaires qui pourraient résulter de sa rupture brusque d'avec R... avant l'expiration du terme. Pour conserver le concours de cette employée, R... dut lui consentir les conditions les plus favorables qui lui avaient été faites par D. Il subit par là un préjudice et en demanda réparation. La Cour cette fois-ci lui donna pleinement raison.

« Considérant que D... en engageant une employée qu'il
« savait liée à une maison concurrente par un contrat de
« louage de services en cours d'exécution et en facilitant
« à cette employée la violation de son engagement par la pro-

« messe de prendre à sa charge les conséquences pécuniaires
 « de la rupture du contrat, a commis une faute dont l'appelant
 « est bien fondé à lui demander réparation. »

Sur ce chef, D... s'est pourvu en Cassation en invoquant entre autres arguments la violation de l'article 1165. Le droit que le demandeur R. prétendait lésé était né d'un contrat de travail qui était pour D... *res inter alios acta*. Le pourvoi fut rejeté.

« Attendu que les demandeurs en cassation soutiennent
 « que la Cour d'appel a considéré à tort comme une faute des
 « faits qui n'auraient constitué, de leur part, que l'exercice
 « d'un droit, puisque, en premier lieu, le contrat intervenu
 « entre R... et la dame R... ne leur était pas opposable, et
 « que, d'autre part, ce contrat contenait, suivant eux, la
 « faculté pour la dame R... de se dégager, en payant une
 « somme fixée à titre de dédit. »

« Mais attendu... que l'arrêt n'a pas reproché à D... de
 « n'avoir pas exécuté ou fait exécuter une convention à
 « laquelle ils étaient étrangers, mais d'en avoir, par des actes
 « quasi-délictueux, accomplis en connaissance de cause et
 « dans leur intérêt, amené ou facilité la rupture... »

170 b. Un arrêt récent de la Cour de Chambéry (13 mai 1924, D. H.24.728) a statué dans une affaire de débauchage par une société des ouvriers étrangers qu'une autre avait fait venir de l'étranger et engagés. Celle-la soutint qu'en vertu du principe de la liberté du travail, elle pouvait embaucher ces ouvriers même liés par un contrat de travail envers un autre employeur, et au surplus qu'on ne pouvait lui faire grief de la rupture d'un contrat auquel elle était étrangère. Malgré ces arguments, la Cour la condamna par cet attendu :

« Attendu que ce principe n'est pas en jeu et que la so-
 « ciété G... ne peut en réclamer l'application à son profit;

« qu'en effet on commet toujours une faute lorsqu'on
« porte volontairement atteinte au droit d'autrui, quelle
« que soit l'origine de ce droit, qu'il résulte d'un contrat
« ou de la loi; que la faute génératrice de la responsabilité
« de la société G. n'est pas contractuelle, mais constituée
« par un quasi-délit. »

170c. La même solution fut proclamée par la Cour de Paris dans une affaire analogue trois ans plus tard (Paris, 18 mars 1927, D.H.1927.308). Dans cette affaire, la personne qui débaucha les ouvriers de l'autre n'était même pas sa concurrente professionnelle.

170d. En cette matière, la jurisprudence ne s'est jamais montrée exigeante. Il suffit pour que le tiers soit rendu responsable qu'il ait facilité la rupture du contrat, peu importe qu'il ne soit pas allé jusqu'à la provoquer ou à l'inciter. Un fabricant d'horlogerie a engagé à son service un mécanicien d'une maison concurrente après ses heures du travail. Une brouille intervint entre le mécanicien et la maison concurrente. Elle se termina par le départ du mécanicien avant même l'expiration du délai du contrat. La maison fit plaider non seulement contre ce mécanicien qui était sans doute personnellement et contractuellement tenu envers elle, mais aussi contre son rival. Il est évident que ce dernier en engageant l'ouvrier n'a rien fait pour inciter une rupture. En effet, il n'a nullement débauché, ni même eu l'intention de débaucher cet ouvrier. Mais ce qu'il ne pouvait guère contester, c'est qu'il a, dans une certaine mesure, favorisé cette rupture. S'il n'eût pas donné à cet ouvrier une situation nouvelle s'ajoutant à celle qu'il occupait dans la maison concurrente, l'ouvrier n'aurait pas songé à rompre le contrat.

■ Mais voyons en tous cas quel accueil la Cour a fait à cette demande (Besançon, 13 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912.1.195).

« Attendu qu'il est constant en doctrine et en jurisprudence que le commerçant, qui, dans un intérêt personnel en pleine connaissance de cause, amène ou facilite la rupture par un employé du contrat de louage de services qui le liait à l'un de ses concurrents, se rend coupable d'une faute qui engage sa responsabilité dans les termes de l'article 1382...; qu'il n'est nullement nécessaire... que le patron ait personnellement débauché l'ouvrier; qu'il suffit qu'il ait traité avec lui sachant qu'il était lié par un contrat de travail, vis-à-vis d'un autre patron... »

L'accueil fut donc favorable. Cette manière de voir a été consacrée tout récemment par un arrêt du tribunal de commerce de la Seine du 9 juin 1926, rapporté au *Gaz. Trib.*, 8-9 octobre 1926.

171. En résumant ces arrêts, nous dirons que celui qui a été lésé dans le droit qu'il tient d'une convention peut à juste titre réclamer des réparations à un tiers qui lui a causé un préjudice par ces agissements. Il n'est pas nécessaire que ce tiers soit un commerçant rival ni qu'il ait personnellement débauché l'ouvrier. Il suffit pour qu'il soit rendu responsable qu'il ait agi en pleine connaissance de cause, et ait facilité la rupture du contrat passé entre l'ouvrier et son ancien patron¹.

1. Notons que le législateur a tout récemment réglé cette question de débauchage dans une loi du 5 février 1932 (v. l'art. 23 a du Liv. I du Code de travail), dont voici la teneur :

« Lorsqu'un salarié ayant rompu abusivement un contrat de travail engage à nouveau ses services, le nouvel employeur est solidairement responsable du dommage causé à l'employeur précédent dans les trois cas suivants :

1° Quand il est démontré qu'il est intervenu dans le débauchage;
2° Quand il a embauché un travailleur qu'il savait déjà lié par un contrat de travail;

3° Quand il a continué à occuper un travailleur après avoir appris que ce travailleur était encore lié à un autre employeur par un contrat de travail.

Dans ce troisième cas, la responsabilité du nouvel employeur cesse d'exister, si, au moment où il a été averti, le contrat de travail abusivement rompu par le salarié était venu à expiration, soit, s'il s'agit de contrats à durée déterminée

172. La deuxième catégorie de cas se rapproche de beaucoup de la première. Il est question de la participation d'une personne dans un commerce, participation sollicitée par une autre personne qui savait parfaitement que celle-là était obligée par une clause de non-concurrence. La jurisprudence sur cette matière remonte à 1856. Un ancien commis d'une maison de commerce engagé par une clause d'interdiction envers cette maison fut appelé par un commis sortant de la même maison à s'associer avec lui dans un commerce du même genre. Le deuxième commis savait donc parfaitement qu'en engageant le premier dans une telle entreprise, il le mettait dans l'impossibilité de remplir son obligation. La maison lésée intenta une action contre les deux. Le premier, ayant manqué à son obligation contractuelle, fut avec raison condamné. Le deuxième qui n'était lié au demandeur par aucun lien juridique le fut également. Voici le motif de l'arrêt du Tribunal de la Seine qui fut confirmé par la Cour de Paris (3 juin 1856, *J. T. C.* 1856, p. 478).

« Attendu.. qu'en fondant, de concert avec le dit B... (premier commis) une société qu'il (deuxième commis) savait « être viciée dans son principe par l'usage abusif de son droit, « que pratiquait B., il a encouru, en tant qu'associé, la même « interdiction que ce dernier, et doit être tenu dans les mêmes « conditions, de discontinuer l'exploitation fondée sous la « raison sociale de D... et B... »

172 a. Autre espèce. Il s'agissait de l'utilisation des services du vendeur d'un fonds de commerce par une maison qui faisait un commerce analogue, alors qu'elle savait parfaitement qu'en l'engageant à son service, elle contribuait à violer

par l'arrivée du terme, soit, s'il s'agit de contrats à durée indéterminée, par l'expiration du délai-congé ou si un délai de 15 jours s'était écoulé depuis la rupture dudit contrat.

son obligation de ne pas reprendre directement ou indirectement un commerce du même genre, obligation dont il était tenu envers son acquéreur lors de la vente.

« Attendu que le fait de la participation incontestablement active et consciente de F... fils et R... aux agissements « répréhensibles de F... père constitue à la charge de ceux-ci « un véritable délit. »

Par ces motifs, il les condamna (Paris, 21 déc. 1892, *J. T. C.* 93, p. 486).

172 b. Une affaire semblable (au lieu d'un vendeur, il s'agissait d'un ancien associé qui, lors de la dissolution de la société, s'était interdit de concurrencer son coassocié) fut jugée par la Cour d'Orléans dans le même sens. Cet arrêt fut porté devant la Chambre des requêtes. L'associé excipa de sa qualité de tiers par rapport au contrat duquel le défendeur éventuel tenait un droit qu'il prétendait lésé. La Cour de cassation rejeta le pourvoi en statuant (Req. 8 nov. 1904, D.1906.1.489).

« Attendu que vainement le pourvoi objecte que cet acte « auquel le demandeur n'a point été partie, ne saurait lui « être opposé et que la décision attaquée a violé l'article 1165... « Attendu que cette objection manque en fait, la faute reprochée à B... n'étant point contractuelle mais constituant « un quasi-délit. »

172 c. Plus récemment encore, la même Chambre fut « appelée à renforcer sa position antérieure dans cette matière (Req. 17 juin 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.431).

« Attendu que le demandeur en cassation soutient que la « Cour d'appel a considéré à tort comme lui étant opposable « le contrat intervenu entre M... et les établissements B.;

« Mais attendu que l'arrêt ne reproche pas à G. de n'avoir pas exécuté ou fait exécuter une convention à laquelle il est resté étranger, mais d'en avoir, par des actes quasi-délicteux accomplis en pleine connaissance de cause dans son intérêt, amène ou facilite la rupture... »

L'arrêt attaqué de la Cour de Paris lui a même reproché de n'avoir pas eu le soin de s'assurer de la situation exacte de l'employé avant de l'admettre dans sa maison.

173. Tous ces arrêts nous conduisent à dire qu'un commerçant qui a commis la faute de s'associer sciemment à la violation d'une clause d'interdiction et, bien qu'il y soit resté étranger, ne saurait s'abriter sous la règle *res inter alios acta*.

174. La troisième catégorie de cas où il s'agit d'un tiers qui apporte volontairement son concours à un contractant pour violer son obligation et, par conséquent, pour préjudicier au droit de son cocontractant relève du pacte de préférence.

175. Le pacte de préférence est une convention qui se rattache à la promesse unilatérale de vente et par laquelle le propriétaire d'une chose s'engage à la vendre, par préférence à toute autre, à une personne déterminée, à la condition que celle-ci lui donne le prix que d'autres acquéreurs éventuels seraient disposés à payer¹.

Il résulte de ce pacte que lorsque le promettant veut vendre la chose et a trouvé un acquéreur éventuel, il doit notifier, avant de traiter définitivement avec ce tiers, les conditions (notamment le prix) de cette vente projetée, au bénéficiaire, de manière à lui permettre d'exercer son droit de préférence. Ce qui distingue le pacte de préférence de la promesse de vente, c'est que dans la première le bénéficiaire n'a pas le

1. Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Vente*, n° 71.

droit d'exiger au promettant la vente tant que le promettant ne veut pas disposer de sa chose, tandis que dans la seconde, il a au contraire ce droit¹.

176. Un des premiers arrêts qui a statué sur cette question émane de la Cour de cassation (Req. 15 avr. 1902, S.1902.1.316). Un locataire s'était fait donner par son bailleur au moment du bail un droit de préférence sur l'immeuble loué. Quelques années plus tard, le propriétaire vendit l'immeuble à une société sans faire connaître la vente au locataire. Dans l'acte de vente, le bail a été transmis *in extenso* avec toutes les clauses relatives aux droits de préférence. De là, il suit que la société ne pouvait méconnaître la situation du locataire résultant du pacte de préférence. Après avoir appris l'aliénation, le locataire assigna les deux parties en cause, et prétendit faire valoir son droit de préférence, c'est-à-dire, vouloir acheter l'immeuble aux mêmes conditions et prix que la société. La société, de son côté, prétendit qu'étant un tiers acquéreur par rapport au demandeur, elle ne pouvait faire l'objet d'aucun recours de la part de ce dernier. La Cour cependant la condamna et ordonna la restitution de l'immeuble au demandeur. Sur pourvoi la Cour de cassation maintint la décision attaquée.

« Attendu, dit l'arrêt, qu'en estimant, d'une part, dans
« ces circonstances de fait... que, si le pacte de préférence
« ne confère qu'un droit personnel, comme constituant une
« promesse unilatérale de vente, le tiers acquéreur doit
« néanmoins être tenu de restituer la chose quand il a eu
« connaissance de ce pacte et de l'intention du bénéficiaire
« dudit pacte d'en profiter, et par suite, en annulant la
« vente litigieuse, la Cour d'appel n'a fait qu'appliquer
« les règles de la matière. »

1. V. Bartet, thèse, Paris 1932, p. 21.

176 a. Dernièrement la Cour de Paris fut appelée à juger une affaire dans laquelle un promettant de pacte de préférence a notifié avec l'acheteur éventuel au bénéficiaire de ce pacte le prix de la vente envisagée, et l'a mis en demeure d'exercer son option dans un délai déterminé. Sans s'arrêter à la demande du bénéficiaire qui voulut connaître de façon précise des conditions de la vente, le promettant procéda, à l'expiration du délai, à la vente. Il ressort des circonstances que le paiement du prix a été fait par acomptes ce qui eut pour effet de diminuer sensiblement l'importance du prix. Le bénéficiaire fit plaider que le promettant ne lui a pas fait connaître de façon précise les conditions de la vente comme il aurait dû le faire, et qu'il entendait exercer son droit. La Cour de Pau lui donna entièrement raison et ordonna l'annulation de la vente seulement pour obliger le promettant à le revendre au profit du bénéficiaire.

L'acquéreur de l'immeuble s'est pourvu en cassation. La Chambre des requêtes rejeta son pourvoi (Req. 12 jan. 1926, S.1926.1.183).

177. Dans ces diverses espèces jurisprudentielles, nous avons à relever un point commun, à savoir, qu'il s'agissait toujours d'une atteinte portée intentionnellement au droit conventionnel d'un contractant par un tiers dont les agissements ont eu pour effet de provoquer ou de faciliter une violation de l'obligation par son cocontractant, et que les juges ont rendu responsable vis-à-vis du contractant lésé avec qui il n'était lié antérieurement par aucun lien juridique.

178. Mais sur quel fondement repose la condamnation de ce tiers?

179. Ecartons au premier abord l'adage *fraus omnia corrumpit* derrière lequel se retranchent une partie de la doctrine et de la jurisprudence. L'adage nous sert bien à

surmonter des difficultés. Trop simpliste, il ne fait plaisir qu'aux esprits paresseux.

180. Pour les cas de débauchage, certains arrêts disent que le tiers qui a débauché le personnel d'une maison concurrente pour engager à son service commet un acte de concurrence déloyale. D'après le *Vocabulaire Juridique* (rédigé sous la direction de M. Capitant) la concurrence déloyale est définie comme « un délit civil... qui consiste de la part d'une personne dont la profession suppose clientèle (commerçant, industriel, médecin, etc.) à enlever à une personne de même profession tout ou partie de sa clientèle par des actes blessant les principes d'honnêteté qui sont la loi de la profession. » Or, un commerçant ou un directeur du théâtre qui, sachant le lien contractuel qui existait entre une personne et un établissement rival, a consenti néanmoins à traiter avec cette personne dans des conditions plus avantageuses avait manifestement l'intention de détourner une partie de la clientèle de son rival à son propre profit. Ce faisant, il a commis sans aucun doute un acte déloyal qui s'oppose à tout principe d'honnêteté de la profession, il importait véritablement peu qu'il eût manœuvré avec la personne une rupture du contrat qui liait celle-ci avec l'autre patron, ou qu'il n'eût absolument rien fait de la sorte, mais eût seulement donné à cette personne quelques facilités, sans lesquelles elle n'aurait même pas songé à rompre avec l'autre patron.

180 a. De même il y a concurrence déloyale dans le cas où une maison concurrente collabore frauduleusement au manquement à une obligation de non-concurrence dont est tenu le vendeur d'un fonds de commerce ou un ancien associé vis-à-vis de son cessionnaire.

181. Si des conditions requises pour établir la concurrence déloyale se trouvent réunies dans certaines espèces citées

plus haut, elles font défaut dans d'autres. Il suffit de nous reporter à l'une d'elles, où une personne a débauché quelques ouvriers étrangers engagés par une autre qui n'exerçait pas la même profession que celle-là. Dans ce cas, il ne pouvait y avoir concurrence possible entre elles, pour ne pas dire concurrence déloyale. Cependant, l'auteur du débauchage n'en fut pas moins condamné. Du reste, la nouvelle loi du 5 février 1932 (qui forme l'art. 23 *a.* du liv. I du Code de travail) qui statue sur cette matière ne fait aucune allusion à la concurrence déloyale. Il doit y avoir donc un autre principe à la base de toutes ces décisions judiciaires.

182. Certains prétendent que les actes du tiers constituent de son chef une complicité¹. Il est donc passible avec le contractant défaillant de dommages-intérêts. Cette théorie peut s'appliquer non seulement dans les cas de débauchage, mais aussi dans ceux où il s'agit de la rupture d'un pacte de préférence, même de toute autre convention. Dans une note anonyme (sous D.1929.1.131), nous lisons que « si le tiers acquéreur s'est rendu intentionnellement complice de la fraude que commettait le propriétaire en lui vendant la chose, objet de la promesse antérieure, le bénéficiaire de cette promesse peut se retourner contre l'acquéreur pour se faire mettre en possession de la chose après sa déclaration de levée d'option ».

183. Le contractant qui manque à son obligation commet une faute (art. 1142 du C. civ.). Le tiers complice qui collabore volontairement avec lui à ce manquement est certainement aussi en faute. Mais quand ce dernier sera-t-il en faute et de quelle nature est la faute? D'après les textes du Code pénal

1. Pierre Hugueney, thèse, Dijon 1910; Josserand, *De l'abus des droits*, n° 108.

(les art. 60 et s.) les faits constitutifs de la complicité sont limitativement déterminés. Or, bien des faits qui n'y rentrent pas sont dans notre matière condamnés par les tribunaux. D'après l'article 59 du même code, la complicité entraîne pour le complice une responsabilité d'emprunt mesurée sur celle de l'auteur principal. N'est-ce pas alors dire que dans notre cas la faute du tiers complice a également son point de départ dans l'article 1142 du Code civil et est de nature contractuelle? Ce serait cependant une hérésie dans la science juridique de dire qu'une tierce personne peut se rendre coupable contractuellement envers une autre avec laquelle il n'a jamais traité.

Aussi M. Demogue déclare-t-il que la complicité dans cette matière exige des conditions spéciales chez le complice¹, et nous ajouterons que la théorie de la complicité en matière civile exige une élaboration différente et indépendante de celle du droit pénal, pour frapper certains faits qui ne sont pas traditionnellement constitutifs de complicité, et ensuite reconstituer une responsabilité d'un caractère différent au tiers (d'après une jurisprudence constante le tiers est tenu d'une faute délictuelle régie non pas par l'article 1142, mais par les articles 1382 et suivants) d'où sa condamnation en tant que complice. Hugueney² est cependant moins résigné. Il accepte la théorie traditionnelle de la complicité, en même temps il reconnaît le bien-fondé d'une responsabilité différente mise à la charge du tiers complice. Pour se concilier avec lui-même, il s'efforce de démontrer que la responsabilité délictuelle sur laquelle se modèle la responsabilité du tiers existe aussi à la charge du contractant défaillant. Ce dernier

1. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 330.

2. Hugueney, *op. cit.*, p. 222 et s.

a commis un dol, il est donc bien tenu et d'une faute contractuelle et d'une faute délictuelle.

184. Dans la jurisprudence, nous remarquons que la théorie de la complicité a été fort rarement invoquée. Là où elle fut invoquée, elle ne constitua qu'un argument subsidiaire. D'ailleurs nous allons démontrer plus loin que cette théorie de la complicité est bien superflue pour justifier la jurisprudence. Il faut aussi faire remarquer que dans l'article 23 a du livre premier du Code de travail statué seulement l'an dernier, on ne dit rien de la complicité. S'il fallait donc s'en tenir à ce mot *complicité*, on ne devrait lui donner aucun sens technique, et juridique. Il ne doit s'entendre que dans le sens banal, à savoir, un concours prêté à une personne pour réaliser une fraude.

185. Un dernier système consiste à dire que par ces actes préjudiciables, le tiers tombe sous le coup de ce fameux article, « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » On ne voit pas, à première vue, quelle différence il peut y avoir entre ce système et les deux autres précédents. La concurrence déloyale n'est consacrée par aucun texte formel. Toute la théorie sort de l'article 1382². De même dans la théorie de la complicité, c'est toujours le même article qui détermine la nature et l'étendue de la responsabilité du tiers complice. Seulement dans ces deux systèmes, on ne voudrait pas s'arrêter à l'article 1382. On veut bien construire des superstructures. On ne les applique donc pas toujours très exactement.

1. Paris, 1^{er} mars 1906, P. F. 1906.2.286.

2. Thaller, I, n° 95.



186. Il convient maintenant de nous occuper de l'hypothèse dans laquelle le tiers seul porte atteinte intentionnellement au droit conventionnel d'une autre personne.

187. L'espèce la plus frappante est celle où il s'agissait de la fourniture du sucre à livrer à un certain hospice. On se livra à une adjudication, et précisa en même temps la marque du sucre à fournir. Un sieur M., fut déclaré adjudicataire. On découvrit quelques temps après que le sucre qu'il avait fourni à l'hospice était d'une marque autre que celle demandée. Le propriétaire de la marque demandée, dont le droit était ainsi méconnu et lésé, assigna l'adjudicataire M. devant la justice en paiement de dommages-intérêts. Que l'adjudicataire a commis à l'égard de l'hospice une faute contractuelle cela est certain. Mais sur quel fondement le propriétaire de la marque lésée pouvait-il reposer sa prétention contre l'adjudicataire? Peut-on dire qu'il y avait une stipulation pour autrui faite au profit du propriétaire demandeur dans l'acte d'adjudication, alors que le manquement à l'obligation de la part du fournisseur constituerait également à son égard une faute contractuelle? On le peut légitimement. Mais il ressort de l'arrêt que le demandeur a délibérément écarté ce lien de droit qu'autorise l'article 1121 du Code civil. Il invoqua au contraire l'article 1382 et la Cour de Rennes, de son côté; fit droit à sa demande, en condamnant l'adjudicataire à des dommages-intérêts.

« Considérant, dit cet arrêt (18 juin 1906, *la loi* 28 nov. 1906)
« qu'un commerçant n'a pas le droit de fournir un produit,
« pour un autre qui lui est demandé sans en prévenir l'acheteur
« et que, même en l'absence d'intention frauduleuse, ce com-
« merçant commet, envers celui dont le produit est demandé
« un fait illicite et dommageable relevant de l'article 1382. »

Nous voyons que la Cour n'a tenu aucunement compte de l'article 1165 qui pourrait se dresser contre cette solution. C'est parce que ici, comme ailleurs, le demandeur n'exigea pas l'exécution de la convention; il ne le rendit responsable que de son fait dommageable et illicite, la convention ne servant qu'à démontrer l'existence d'un droit au profit du demandeur.

188. Un mandataire peut se rendre coupable par ses agissements seuls, vis-à-vis d'une personne dont le droit lésé prend naissance dans son rapport contractuel avec le mandant. Notamment les administrateurs des sociétés anonymes sont responsables non seulement contractuellement envers la société par l'application de l'article 1992 Code civil, mais aussi délictuellement, non dans leur qualité d'administrateur, mais en tant qu'agents fautifs, envers les créanciers de la société en vertu des articles 1382 et 1383 C. civ.¹

189. Dans ces cas le tiers est et peut être le seul agent responsable qui par son fait intentionnel, dommageable ou par sa négligence est rendu invariablement responsable de manière délictuelle vis-à-vis d'une personne dont le droit est lésé, droit qu'elle tient d'une convention, à laquelle le tiers est resté étranger. Qu'il n'est point question de la concurrence déloyale dans ce cas, c'est certain. Mais qu'il n'est point question de complicité, c'est également certain. Il n'est nullement nécessaire d'invoquer soit l'une soit l'autre de ces théories pour atteindre le tiers. Elles sont superflues. Il suffit du simple fondement de l'article 1382 pour bien expliquer toutes les espèces jurisprudentielles précitées et encore d'autres de même nature sans aucune difficulté. La convention ne servant qu'à constater un fait, et n'étant qu'une

1. Lyon-Caen et Renault, II, n° 824 *bis*. V. pour des arrêts des citations dans Demogue, III, n° 241.

source indirecte de la responsabilité du tiers, la règle *res inter alios acta* n'a plus sa place dans le débat.

*
* * *

190. Mais on objecte que pour qu'il y ait responsabilité du tiers il faut qu'il y ait une faute commise, et pour qu'il y ait faute, une violation d'une obligation. Or, l'obligation contractuelle d'une personne n'incombe en rien à un tiers, le contrat ayant un effet relatif¹. De plus, la sanction prononcée par les tribunaux contre le tiers coupable ne consiste pas toujours en un paiement d'argent à titre de dommages-intérêts, sanction seule admise par l'article 1382. Ils ordonnent quelque fois l'annulation de l'acte accompli par ce tiers. En matière du pacte de préférence, nous nous rappelons que la vente réalisée entre le promettant et le tiers en fraude du droit de préférence du bénéficiaire a été souvent déclarée nulle par la justice. Or, si c'était véritablement une application de l'article 1382, le bénéficiaire ne serait fondé qu'à réclamer une somme d'argent à titre de dommages-intérêts.

191. Aussi y a-t-il lieu, d'après certains de se séparer de l'opinion que nous partageons. D'après M. Ripert, il y a là une règle morale que le droit sanctionne. Le commerçant lésé ou le bénéficiaire du pacte de préférence ne peut par aucun procédé technique empêcher son cocontractant de violer l'obligation contractuelle. Il est obligé de se fier à sa conscience. Les tiers doivent l'aider et obliger cet homme à tenir parole¹.

192. Les objections ne sont pas sérieuses. Au regard de la sanction, il n'y a pas une règle absolue que l'article 1382 ne donne lieu qu'au paiement d'une somme d'argent. Il est vrai

1. Ripert, n° 170.

2. Ripert, *loc. cit.*

que la sanction sous une telle forme arrive fréquemment. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il en soit autrement, à ce que l'indemnité soit accordée en nature, c'est-à-dire que le dommage subi soit réparé par le rétablissement des choses dans l'état où elles étaient avant le dommage causé (v. note Lyon-Caen, sous Cass. 27 nov. 1893, S. 1894, 1.385).

193. Quant à la faute, son existence ne suppose pas nécessairement la violation d'une obligation. Séduction est un fait délictuel et une source des dommages-intérêts, et cependant aucun texte de loi l'a expressément prohibée, c'est-à-dire, aucun texte n'a incombé au coupable une obligation pré-existante de ne pas se comporter séducteur¹. Si l'on répond que l'obligation dont il est tenu peut être morale aussi bien que contractuelle ou légale, cette obligation morale existe certainement à la charge de tout le monde envers ses semblables, et il résulte que la conséquence de ce système ne diffère guère de celle qu'exprime la théorie classique.

D'après la théorie classique, une personne est en faute *lorsqu'elle ne s'est pas conduite comme elle aurait du se conduire, lorsqu'elle n'a pas fait ce qu'elle aurait du faire*². Pour juger si une personne a ou non commis une faute, on prend un type abstrait de comparaison. C'est le bon père de famille en matière contractuelle, et l'homme diligent en matière délictuelle. *In lege Aquilia et levissima culpa venit*. Si dans des espèces, jurisprudentielles précitées, les tribunaux ont déclaré le tiers en faute et l'en ont rendu responsable, c'est parce qu'ils ont jugé que dans sa conduite il n'a pas observé toutes les précautions dont s'entoure une personne prudente dans la société actuelle, et qu'il est par là tombé sous le coup de l'ar-

1. Colin et Capitant, II, p. 378.

2. Colin et Capitant, II, p. 377.

ticle 1382. L'application de cet article dans cet ordre d'idées n'a donc rien de critiquable.

194. En tout cas, le fait que le tiers est tenu de manière délictuelle et non contractuelle ne peut donner lieu à aucun doute. Le contrat n'est invoqué qu'en tant que fait. Or, Huc a déjà écrit qu'en tant que fait, le contrat doit exister vis-à-vis de tout le monde en passant outre l'article 1165. Au surplus, si ici les juges déclarent le tiers responsable vis-à-vis de la personne lésée, sa responsabilité provient d'une source qui n'est pas la convention, mais qui est ses propres faits délictueux. Nous reproduisons encore une fois l'attendu excellentement rédigé. :

« Attendu que l'arrêt ne reproche pas à G... de n'avoir pas exécuté ou fait exécuter une convention à laquelle il est resté étranger, mais d'en avoir, par des actes quasi-délictueux accomplis en connaissance de cause et dans son intérêt amené ou facilité la rupture. »

195. M. Wahl dans sa note au S. 1903.2.257 écrit que... « placé sous la rubrique : De l'effet des conventions, il (art. 1165) interdit de réclamer aux tiers l'exécution de l'une des obligations résultant du contrat comme il interdit aux tiers de réclamer eux-mêmes cette exécution, mais il n'interdit pas à une personne, que le fait d'un tiers contraint à exécuter le contrat, de demander au tiers la réparation du préjudice dont elle souffre par cette exécution », ni que le fait d'un tiers cause la rupture du contrat, de demander au tiers la réparation du préjudice dont elle souffre par cette rupture; « cette demande, continue Wahl, ne tend pas à faire produire au contrat lui-même un effet vis-à-vis du tiers, mais à obtenir de ce tiers des dommages-intérêts fondés sur un délit commis par ce tiers. »

196. *Donc par un développement constant, la jurisprudence a contribué à faire ressortir le sens déjà adopté par les rédacteurs du Code du principe de la relativité des effets du contrat. Aujourd'hui, un contrat, en tant que fait, peut produire des effets à l'égard de tout le monde: seulement il ne doit pas s'agir d'effets obligatoires, car ces derniers ne sauraient s'étendre aux tiers en ce sens qu'on ne peut pas rendre un tiers débiteur du contrat sans son consentement et qu'un tiers ne peut se prétendre créancier en dehors de toute stipulation à son profit.*

CHAPITRE V

LA RÈGLE « RES INTER ALIOS ACTA » ET L'ENRICHISSEMENT D'UN TIERS PAR L'INTERMÉDIAIRE D'UN COCONTRACTANT DE LA PERSONNE APPAUVRIE

197. Rentre dans ce titre une dernière question qui porte sur l'enrichissement d'un tiers enrichi par l'intermédiaire d'un cocontractant de la personne appauvrie.

198. Pour mieux voir comment la question se pose, il faut un exemple. Un entrepreneur a fait des travaux commandés par un locataire. Dans le contrat du bail, il était stipulé que le bailleur bénéficierait de toutes les améliorations apportées aux lieux loués à la fin du bail sans aucune indemnité. Le locataire est tombé ensuite en défaillance. L'entrepreneur qui prétendit que le bailleur s'est injustement enrichi de ces travaux intenta contre lui une action *de in rem verso*, pour se faire restituer le montant dont il s'est appauvri. De son côté, le bailleur prétendit que son enrichissement était consécutif au contrat du bail et qu'il n'y avait par conséquent rien d'injuste.

199. Tout de suite une double question saute aux yeux. D'abord nous nous demandons si le bailleur en opposant au demandeur appauvri le contrat du bail, auquel il est resté étranger, n'a pas méconnu la règle *res inter alios acta aliis*

non nocet. Une deuxième question se pose à propos de la recevabilité même de l'action du demandeur. N'ayant jamais traité avec le bailleur, l'entrepreneur était-il bien fondé, à la lumière de notre règle, en lui opposant le contrat passé avec le locataire, et en lui réclamant une indemnité? Si nous répondons dans les deux cas par le négatif, est-ce que nous entendons reconnaître à cette solution un caractère exceptionnel, dérogatoire à notre règle?

200. Avant d'entrer dans le corps du problème, nous nous permettons d'introduire une petite parenthèse. L'enrichissement est une matière comme l'hypothèse du chapitre précédent qui n'est pas prévue de façon générale par le Code. Il n'est consacré que par quelques textes particuliers : articles 555, 861, 1241, 1312, 1381, 1673 et 1926 Code civil. En dehors de ces cas, la jurisprudence s'est vu obliger à dire le droit selon sa conscience. Des arrêts qui ont été nombreux dans ces quelques quarante ans ont tellement enrichi cette doctrine qu'elle a eu pour effet, grâce à un effort continu, de former un principe juridique autonome dans cette matière. Il est maintenant presque admis que l'action *de in rem verso* est recevable; il faut seulement qu'il y ait, d'abord un lien de causalité entre le fait du demandeur en répétition et l'enrichissement procuré, ensuite, un enrichissement certain dont l'importance fixera le montant de la restitution, et enfin l'impossibilité pour la personne enrichie d'invoquer une juste cause qui l'autorise à conserver l'enrichissement¹.

On ajoute quelquefois une autre condition sur laquelle la doctrine est loin d'être fixée, et qui consiste en ceci que la personne lésée pour obtenir satisfaction, n'a à sa disposition aucune action résultant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un

1. Ripert et Teisseire, *Revue trimestrielle*, 1904, p. 766 et s.

délit, d'un quasi-délit, ou d'une loi. Ce point de controverse ne nous regarde pas. Nous le laissons de côté.

201. revenons maintenant à notre problème. La question est d'abord de savoir, si le demandeur appauvri, en exerçant une action contre l'enrichi avec qui il n'a pas traité en lui opposant un contrat qui lui est non avenué, ne se heurte pas à la règle *res inter alios acta*. Il y a des arrêts qui semblent répondre dans le sens de l'affirmatif; et dans la doctrine une haute autorité s'y rallie. En effet, dans sa note au Aubry et Rau, M. Bartin¹ écrit que « le Cour de cassation a toujours exclu en pareil cas l'action *de in r m verso*, parce que la relation que cette action suppose entre l'appauvrissement et l'enrichissement ne peut être établie, dans les hypothèses sus-visées, qu'en augmentant des relations contractuelles du demandeur et du défendeur avec un tiers. Selon moi, cette solution est commandée, non pas seulement par l'esprit mais par la lettre de l'article 1165. »

202. Quels sont les arrêts sur lesquels s'appuie Bartin? C'est d'abord un arrêt de la Chambre civile du 9 mai 1853 (D. 53.1.251, S. 53.1.699). Il s'agissait d'un charron qui a fait des travaux et fournitures pour le compte d'un fermier. En prétendant qu'il était le propriétaire bailleur qui en a véritablement profité, il l'assigna devant la justice en paiement du prix. La bailleur ayant été condamné par la Cour s'est pourvu en cassation. Il invoqua, entre autres, ce moyen qui consiste à dire qu'en vertu de l'article 1165 C. civ., le contrat passé entre le charron et le fermier ne pouvait lui être opposable, lui qui n'y a pas figuré, ni y est représenté. En le condamnant, l'arrêt a violé la règle *res inter alios acta*. La Cour de cassation lui a donné raison.

1. Bartin sur Aubry et Rau, IX, p. 360. V. aussi Laurent, XVI, n° 373 et s.

202 a. Un second arrêt est celui de la Chambre des requêtes 18 octobre 1898 (D. 99.1.105, S. 99.1.165). Voici les faits : un métayer a loué les services d'une personne pour faire les travaux de culture et de récolte d'un domaine qui appartenait à une autre. Celle-ci, propriétaire, a enlevé la moitié de cette récolte dont elle avait droit. Le métayer était devenu ensuite insolvable, l'ouvrier se retourna contre le propriétaire. Sur appel de ce dernier, le tribunal civil de Loches statua « qu'il n'est intervenu entre le propriétaire et le domestique aucun contrat; que dès lors la propriétaire ne saurait en aucune façon être responsable de ce chef, à l'égard des gens de service, des conventions arrêtées entre eux et le métayer. » Le pourvoi interjeté contre cet arrêt fut rejeté par la Cour suprême.

203 Depuis l'impression de ces notes de Bartin dans Aubry et Rau, de nouveaux arrêts ont été rendus qui semblent corroborer son opinion. D'abord, un arrêt de la Chambre des requêtes, 7 février 1905 (S. 1907.1.453) qui statua sur une affaire dans laquelle une banque s'est adressée à une société en remboursement du prêt qu'elle a consenti à une autre société, mais dont, prétendait la banque, s'est enrichie la société défenderesse. La Cour de cassation rejeta le pourvoi interjeté par la banque en motivant :

« Attendu que la Banque soutient que la société civile « (l'enrichie) était tenue de lui rembourser le montant de son « prêt, parce qu'elle aurait tiré profit des sommes en provenant... Attendu que les contrats n'ont d'effet qu'entre les « parties contractantes, que le contrat du prêt...etc. »

203 a. Autre arrêt (Trib. civ., Seine, 22 fév. 1913, Rec. *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem. 2. 255). Un marchand de vin a fait des fournitures à une personne qui les a présentées comme cadeau

à une autre. Le marchand qui n'a pas pu se faire payer par son client s'est retourné contre le bénéficiaire par voie d'une action *de in rem verso*. Il fut débouté, mais non pas par application de l'article 1165 que nous n'avons pas trouvé expressément invoqué dans l'arrêt.

203 b. Le dernier arrêt est rendu par la Chambre des requêtes, 12 février 1923 (D. 1932.1.64). Il s'agissait d'un maçon qui a fait des travaux commandés par un locataire et qui intenta une action *de in rem verso* contre le bailleur propriétaire qui, prétendait-il, s'en est finalement enrichi. L'affaire a été portée devant la Cour suprême qui a donné tort au maçon :

« Or, attendu, dit l'arrêt, qu'aux termes de l'article 1165 « du Code civil, les conventions, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, ne préjudicient point aux tiers, et ne leur profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ; « que pour faire échec à ce principe, Chagnon ne saurait opposer à de Choudens, qui est un tiers par rapport aux conventions intervenues entre ledit Chagnon et Chiron, l'action « *de in rem verso*, alors que l'enrichissement, qui se trouverait « à la base de cette action, a une cause légitime. »

204. Toute une série d'arrêts, dont ceux que nous avons relevés, ont invoqué la règle *res inter alios acta* pour faire échec à l'action *de in rem verso* exercée par l'appauvri contre le tiers. L'objection tirée de cette règle à la recevabilité d'une telle action est donc sérieuse.

205. Cependant, il ne faut pas fermer les yeux aux arrêts qui se sont prononcés dans le sens contraire.

205 a. Le fameux arrêt de la Chambre des requêtes 19 juin 1892 (D. 92.1.596, S. 93.1.281 n. Labbé) qui constitue un des points de reconnaissance les plus importants dans l'évolution du principe de l'enrichissement sans cause est à citer dans cet ordre d'idées. Voici les faits : un marchand d'engrais chimi-

ques a fait une fourniture à un fermier. Le fermier les a mis en terre. Le bail à ferme a été ensuite résilié. Le marchand qui n'a pas été entièrement payé par le fermier a exercé une action *de in rem verso* contre le bailleur propriétaire. La cour d'appel a fait droit à sa demande. Le propriétaire s'est pourvu en cassation en invoquant que la cour d'appel a violé l'article 1165 en ce que son jugement a admis qu'une dette pouvait résulter à l'encontre du bailleur au profit du marchand d'engrais, d'une fourniture que ce dernier aurait faite au fermier avant la résiliation du bail. La Cour de cassation en présence de ce moyen d'attaque a raisonné :

« qu'en effet, cette décision (de la Cour d'appel) n'a point
 « admis comme le prétend le pourvoi, que le demandeur pou-
 « vait être obligé envers les défendeurs éventuels à raison d'une
 « fourniture d'engrais chimiques faite par ces derniers à un
 « tiers mais seulement à raison du profit personnel et direct
 « que ce même demandeur aurait retiré de l'emploi de ces
 « engrais sur ses propres terres dans des circonstances déter-
 « minées... »

Donc après la Cour suprême le principe de l'article 1165 n'a pas été méconnu par le jugement attaqué.

205 b. Le deuxième arrêt date du 20 avril 1895 rendu par le tribunal régional supérieur de Darmstadt (D. 97.2.332). L'arrêt nous révèle des circonstances suivantes : un menuisier a fait des réparations à un établissement de bains loué par une personne. Les travaux ont été exécutés pour le compte du locataire. Ce dernier étant devenu ensuite insolvable, le menuisier s'est retourné contre le bailleur par une action *de in rem verso*. La demande fut accueillie. Mais il est à noter que dans cette affaire, on n'a pas fait intervenir l'article 1165 du Code civil.

205 c. Tout récemment, la Cour de Douai fut appelée à statuer sur une affaire dans laquelle les fermiers sortants ré-

clamaient aux fermiers entrants le prix d'une grande quantité d'engrais qu'ils avaient mis dans la terre avant la résiliation du bail, et dont les fermiers entrants se sont enrichis. C'était d'abord les fermiers sortants qui avaient mis avant la résiliation du bail des doses importantes d'engrais pour s'assurer pendant les années suivantes des récoltes de céréales. La résiliation s'est produite à la suite de l'aliénation de la terre par le bailleur à une autre personne. Ils ont adressé une demande au nouveau propriétaire en lui réclamant la restitution de l'enrichissement. Le nouveau propriétaire les a renvoyés aux fermiers entrants, qui, d'après lui, devaient payer l'indemnité. La Cour de Douai a rendu le 13 mars 1928 (*Sem. jur.* 1929.524) une décision dont voici la teneur :

« Attendu... que toutefois ce contrat (contrat de bail à ferme) ne les (fermiers sortants) privait pas du droit de réclamer à des tiers envers lesquels ils n'avaient aucun engagement, une indemnité pour enrichissement dont ils auraient profité à leur détriment;

« Attendu qu'en raison de cet émolument qui augmentait leur patrimoine et que le bail ne leur (fermiers entrants) assurait pas même par l'intermédiaire de leur propriétaire, ils sont tenus à une indemnité envers ceux qui le leur avaient procuré. »

Par ces motifs la Cour a fait droit à cette demande.

Ici aussi l'article 1165 n'entrait pas dans le débat.

206. En face de ces arrêts, comment va-t-on se justifier surtout quand on se place au point de vue de la règle *res inter alios acta*? Ou de façon plus précise, la solution de ces arrêts déroge-t-elle ou non à l'article 1165?

207. Il faut au préalable écarter une confusion. C'est que le demandeur n'entend pas exercer une action oblique au nom de son débiteur, mais une action directe en son propre nom. Il

lui est certainement loisible d'exercer la première dans les termes de l'article 1166 s'il le veut comme la Cour de la Guadeloupe a suggéré à un demandeur debouté dans un arrêt sous cassation (Req. 7 fév. 1905, S. 07.1.453).

208. La question que nous venons de poser se rattache étroitement à une autre, à savoir, quelle est la nature juridique de l'action *de in rem verso*?

209. Certains auteurs rattachent l'action *de in rem verso* à l'action *negotiorum gestorum* tout en reconnaissant une distinction qui sépare l'une de l'autre¹. Larombière écrit à propos de la gestion d'affaires : « Il est une espèce particulière d'action pour gestion d'affaires : c'est celle qui résulte du profit fait, action *de in rem verso*... La loi romaine, malgré le formalisme rigoureux de ses dénominations rattachait (l'action *de in rem verso*) au principe général de l'action *gestorum negotiorum*²... » De nombreux arrêts ont partagé cette opinion (v. notamment Cass. 16 juil. 1890, D. 91,1.49 n. Planiol).

Nous rappelons que depuis l'époque romaine, la notion de la gestion d'affaires s'est beaucoup élargie. Il y a gestion d'affaires même quand on ne se borne pas à administrer un bien qui figure déjà dans le patrimoine du maître, en d'autres termes, même quand le gérant fait acquérir au maître un droit qui ne lui appartient pas encore. Dans ce second cas, pour que l'acte de gestion incombe au maître, il faut qu'il l'ait ratifié³. Or, dans la matière de l'enrichissement sans cause, il ne peut s'agir que de procurer à une personne un droit qui ne lui appartient pas encore, et d'après la règle ci-dessus énoncée, il ne peut en être tenu qu'après avoir ratifié l'acte

1. V. Larombière, VII, art. 1375, n° 14 et s.

2. V. Larombière, *loc. cit.*, et aussi Demolombe, XXXI, n° 48; Laurent, XX, n° 324, n° 333 et s.; Colmet de Santerre, V, n° 349 *bis* iv et v.

3. Planiol, II, n° 2274 et 2279.

de gestion. Si donc le maître ou l'enrichi est tenu envers la personne appauvrie, il l'est par sa propre volonté. La règle *res inter alios acta* n'est nullement dérogée lorsqu'on accorde à la personne appauvrie une action contre la personne enrichie.

Sans entrer dans le vif de la discussion, nous enregistrons seulement ceci, que depuis la dissertation de Planiol, l'enrichissement sans cause a été reconnu comme une source d'obligation nettement distincte de la gestion d'affaires¹.

210. Planiol ne voit dans l'*actio de in rem verso* rien autre qu'une action délictuelle qui se fonde sur l'article 1382. « Si l'on réfléchit, dit-il², que ce qui oblige à restituer est le principe d'après lequel *il n'est pas permis* de conserver un enrichissement obtenu sans cause aux dépens d'autrui, on se convaincra que cette action appartient à la famille des actions nées de faits illicites. » D'après cette opinion, nous dirons qu'en matière d'enrichissement sans cause, la personne qui s'est enrichie aux dépens d'autrui a commis un acte illicite envers ce dernier et est rendu responsable de ce chef envers lui. Lorsque l'appauvri lui oppose un contrat passé avec son cocontractant par l'intermédiaire duquel il s'en est enrichi, il ne fait que démontrer l'existence du fait de l'appauvrissement dont il souffre. Ce faisant, comme nous l'avons déjà longuement exposé dans le chapitre précédent, il n'a nullement méconnu la règle *res inter alios acta*. L'accueil que le juge a fait à sa demande n'a, de son côté, rien de critiquable.

Si l'analyse de la nature juridique de l'*actio de in rem verso* est plausible et confirmée par l'admission par la justice à l'époque romaine de la *condictio sine causa* dans tous les cas où une valeur venant d'autrui était retenue sans cause par

1. V. aussi Colin et Capitant, II, p. 416-417.

2. Planiol, II, n° 937.

quelqu'un et où sa conservation paraissait illégitime¹, elle n'a cependant pas été consacrée par la jurisprudence.

211. Ripert et Teisseire² ont présenté pour expliquer l'enrichissement sans cause une théorie dite du profit créé par opposition à la théorie du risque créé en matière de la responsabilité civile. Voici comment ils la formulent : « Tout fait quelconque de l'homme qui procure à autrui un enrichissement donne le droit à celui par le fait duquel il a été procuré de le répéter³, » formule justement opposée à celle de l'article 1382. Si l'application de l'article 1382 permet l'opposition d'une convention en tant qu'élément constitutif d'un fait qui fait naître une action contre un tiers, sans que l'on ait à s'inquiéter de la sûreté de l'article 1165, on ne le doit pas non plus à la même circonstance par application de la théorie de Ripert et Teisseire. Mais cette théorie n'a pas trouvé, elle non plus, d'écho dans la jurisprudence.

212. Nous résumons. Si nous acceptons soit l'un soit l'autre de ces systèmes destinés à expliquer la nature de l'*actio de in rem verso*, la recevabilité de l'action exercée par l'appauvri contre l'enrichi avec qui il n'a pas traité, ne saurait se prendre comme une dérogation à la règle *res inter alios acta*.

213. Toutefois, la jurisprudence semble baser l'*actio de in rem verso* sur le principe d'équité. Il y a d'ailleurs de nombreux auteurs⁴, qui s'y associent. Or, en déclarant que l'action a pour fondement l'équité, on n'a rien fait pour nous éclairer sur la nature juridique de l'*actio*. Notre question de savoir : la solution des arrêts de la seconde catégorie précités déroge-t-elle ou non à l'article 1165, reste donc toujours entière.

1. Girard, 7^e éd., p. 647.

2. Ripert et Teisseire, *op. cit.*

3. V. aussi n. Ripert au D. 1912.1.217.

4. Aubry et Rau, 5^e éd., II, § 578; Colin et Capitant, II, p. 417; Rouast, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1922.

214. Dans une telle situation, sommes-nous sans ressource? Devons-nous crier miséricorde? Pas encore. Nous n'avons qu'à étudier d'un peu plus près les applications que la jurisprudence a faites de cette idée : nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, et à discerner tout particulièrement le rôle précisément joué par le contrat.

215. Prenons une hypothèse simple où il y a enrichissement d'une personne réalisé sans l'intermédiaire d'une autre. Nous relevons deux arrêts.

215 a. D'abord il s'agissait d'un généalogiste qui a révélé aux consorts D... une succession à laquelle leur qualité leur donnait droit. Sur cet avertissement, ils allaient être mis en possession de l'actif de la succession que les héritiers apparents restituaient. Le généalogiste les assigna devant la justice en leur demandant une rémunération. Pour résister à la prétention, les consorts D... opposaient qu'il n'est intervenu aucune convention entre eux et le généalogiste, qu'il ne pouvait justifier ni d'un mandat, ni d'un louage de services, ni de vente de révélation de secret; qu'il ne saurait invoquer davantage un quasi-contrat de gestion d'affaires, car s'il a fait des recherches, c'était dans l'unique but d'en tirer un profit personnel. Cependant le tribunal civil statua (sous appel Poitiers, 2 déc. 1907, D. 1908.2.332) :

« Mais attendu que si A., (généalogiste) ne peut se réclamer
 « ni d'un contrat ni peut-être d'un quasi-contrat, il ressort
 « néanmoins des faits... qu'il a procuré un avantage incontes-
 « table aux consorts D... en leur faisant connaître qu'une suc-
 « cession s'était ouverte à leur profit, ce qui leur est permis
 « de la découvrir... Attendu que l'avantage obtenu par eux ne
 « l'a pas été sans des démarches coûteuses et des soins donnés à
 « l'affaire par le défendeur à l'opposition; qu'il est nécessaire
 « que ce dernier soit indemnisé, sans quoi le principe d'équi-

« té qui veut que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui serait violé; que ce principe ouvre à A... l'action dite *de in rem verso*... »

et condamna les consorts D... à payer à A... une somme de 5000 francs. Les consorts D... ont interjeté un appel qui fut rejeté par la Cour de Poitiers.

215 b. Autre espèce. Une dame par un sentiment de reconnaissance envers la communauté des Sœurs de P. G. s'est chargée de faire effectuer des travaux aux bâtiments d'une école, propriété de la ville de G., mais dont la direction était confiée à la communauté des Sœurs. Bien qu'aucun accord définitif ne fut intervenu entre la ville et la dame, les travaux ont été exécutés sur les ordres de celle-ci, qui a versé les prix des travaux aux entrepreneurs et ouvriers. L'école ayant été ultérieurement laïcisée, la dame forma une demande tendant à faire déclarer nulles les libéralités par elle faites à la ville de G.

Le tribunal ne reconnaissait pas qu'il y avait une donation entre vifs, faute d'accomplissement des formalités, ni un don manuel, faute de remise directe à la ville des sommes employées. Il n'existait donc aucun lien de droit entre la dame et la ville. Cependant la demande de la dame ne fut pas moins recevable dans une certaine mesure, car en vertu du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, la ville devait lui restituer la plus-value procurée aux immeubles à la suite des dépenses faites par la dame (Trib. de Rocroi sous Nancy 29 avril 1893, S. 95.2.209; v. aussi Req., 15 juil. 1873. D.73. 1.457).

216. Qu'est-ce que ces deux arrêts nous apprennent ? Ils nous apprennent que pour que l'action de *in rem verso* soit recevable, il suffit que le demandeur démontre, entre autres conditions, avoir souffert d'un appauvrissement. Pour y

arriver, il a à sa disposition tous les moyens de preuve, y compris des actes écrits, car c'est la règle en matière où il s'agit de prouver l'existence des faits et non des actes juridiques. Sans doute le juge, de son côté, a un pouvoir souverain d'appréciation non seulement sur le fait d'appauvrissement, mais aussi sur sa juste cause. Dans les espèces précitées, nous avons vu qu'aucune difficulté n'a été soulevée dans la démonstration de l'appauvrissement.

217. Revenons maintenant à l'hypothèse où l'enrichissement d'une personne est procuré par l'intermédiaire d'une autre. Lorsque les tribunaux ont reçu, dans certains cas sus-indiqués l'action *de in rem verso*, et ont tenu compte du contrat des fournitures d'engrais, ou d'entreprise des travaux, ils ne peuvent être considérés comme ayant méconnu la règle *res inter alios acta*. Le contrat ici n'a pas eu la valeur d'un acte générateur d'obligation. Il a été accueilli par les juges en tant que renseignements pour s'assurer si l'appauvrissement était sans cause, et s'assurer en même temps de la mesure dans laquelle le demandeur s'est appauvri. Nous avons déjà exposé plus haut qu'à titre de renseignements, l'opposition d'une convention est permise même à l'égard des tiers. Aucune violation n'a été apportée à la règle *res inter alios acta*. Nous avons aussi fait remarquer que le demandeur dans une action *de in rem verso* a à cet égard tous les moyens de preuve à sa disposition. S'il pense qu'il arriverait mieux à prouver par l'exhibition d'un acte écrit, et s'il le préfère, personne ne peut l'en empêcher.

218. Résumons que les espèces que nous avons relevées — réserve faite des arrêts apparemment divergents auxquels nous reviendrons plus tard — et où le contrat passé entre le demandeur appauvri et une personne, par l'intermédiaire de laquelle le défendeur s'est enrichi, a été admis, sur l'invocation du de-

mandeur pour prouver le fait d'appauvrissement, ne constituent nullement une dérogation à la règle res inter alios acta.

219. Nous passons maintenant à la question de savoir : dans la même hypothèse de l'enrichissement réalisé par l'intermédiaire d'une autre personne, la personne enrichie n'a-t-elle pas méconnu la règle *res inter alios acta* quand elle oppose au demandeur dans une action de *in rem verso* un contrat qu'elle a passé avec cette autre personne et auquel le demandeur est resté étranger.

220. Comme ailleurs nous ne pouvons mieux faire ici que d'analyser la jurisprudence.

220 a. D'abord un arrêt de la Chambre civile, 9-10 novembre 1909 (D. 1911.1.172) qui a été rendu dans des circonstances que voici : une personne a fait des travaux à une compagnie des tramways. Celle-ci était ensuite mise en liquidation. Elle a retrocédé la concession à une autre compagnie. L'entrepreneur qui n'a pas été entièrement satisfait du prix de ces travaux en réclama le solde à la compagnie retrocessionnaire. La prétention était appuyée entre autres par le principe de l'action *de in rem verso*. Cependant la compagnie défenderesse lui opposa la convention passée entre elle et son auteur en démontrant qu'elle ne s'est pas enrichie sans cause. En présence des arguments des deux parties, voici comment statua la Cour de cassation :

« Attendu, enfin, que l'arrêt attaqué déclare que la compagnie des tramways départementaux des Deux-Sèvres (retrocessionnaire) était tenue de rembourser, à la compagnie des Voies Ferrées Economiques (Cie liquidée) la totalité des dépenses effectuées par celle-ci avant la constitution de la seconde société; qu'il en conclut que la Cie de T. des D.-S., qui a fait ou doit faire état de toutes ces dé-

« penses à la Cie des V. F. E., ne s'est pas enrichie sans cause
 « aux dépens de M. (entrepreneur). »

Elle rejeta le pourvoi formulé par l'entrepreneur.

220 b. Autre arrêt. Il s'agissait d'une action intentée par des entrepreneurs de menuiserie et de serrurerie qui avaient exécuté des travaux commandés par un locataire contre le bailleur propriétaire. Le demandeur prétendait que le bailleur s'est enrichi des travaux à ses dépens, et selon le principe, nul ne doit s'enrichir..., le bailleur lui devait une indemnité. Le défendeur bailleur lui opposa le contrat de bail dans lequel il était stipulé qu'à la fin du bail, tous les travaux de quelque nature que ce fût, que le locataire aurait faits aux lieux loués devaient profiter au bailleur sans aucune indemnité. Ainsi une des conditions du bail a été d'exonérer le bailleur de toutes les dépenses relatives à ces travaux. Si le bailleur s'en est enrichi, ce ne fut pas sans cause légitime (Paris, 26 juin 1899, D. 1900.2.154, S. 1901.2.167). La Cour de Paris a donné raison au défendeur avec le considérant suivant :

« Considérant, dit l'arrêt, que l'entrepreneur, qui exécute dans un immeuble des travaux sur l'ordre et pour le compte d'un locataire n'a en cas d'insolvabilité de son débiteur aucun recours contre le propriétaire, lorsque celui-ci s'est réservé, par son bail, le droit de profiter sans indemnité de tous les travaux exécutés par son locataire... et qu'il ne peut pas davantage se prévaloir de l'action *de in rem verso*, puisque le propriétaire ne s'enrichit pas au détriment d'autrui, quand il profite d'avantages résultant d'une clause licite de son bail. »

221. Dans ces deux espèces quel rôle le contrat invoqué par l'enrichi à l'encontre de l'appauvri a-t-il joué, contrat auquel l'appauvri est demeuré étranger ? Ce qui est certain, c'est

qu'en invoquant le contrat, le défendeur n'entendait que démontrer l'existence d'une cause légitime, grâce à laquelle il pouvait garder l'enrichissement sans payer une indemnité. Or, pour démontrer l'existence d'une cause, il n'est pas nécessaire qu'il y ait toujours contrat. Il est vrai que c'est le cas le plus habituel. Mais en l'absence d'un contrat, l'existence d'une cause légitime peut être prouvée par d'autres moyens. Nous trouvons dans la jurisprudence une espèce où il s'agissait d'une condamnation prononcée contre une femme dotale à payer au fournisseur solidairement avec son mari le montant des articles et des objets d'habillement dont elle s'est enrichie. La Cour de cassation cassa l'arrêt sur ce chef (Civ. 7 juil. 1896, D. 1898.1.18).

« Attendu, dit l'arrêt, que le mari a seul le droit de percevoir les fruits et intérêts de la dot qui lui a été apportée pour supporter des charges du mariage; qu'il doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état; que, dans ces limites, il est tenu de payer les fournitures faites à celle-ci qui est présumée les avoir commandées en vertu d'un mandat tacite dans l'exécution duquel elle oblige son mari sans obliger elle-même;.. Mais attendu que cette constatation ne peut, dans l'espèce, justifier la condamnation de la femme; que le fournisseur a un débiteur direct le mari, auquel seul il fait confiance et qu'il n'est pas permis de considérer la femme comme s'étant enrichie du montant d'une fourniture dont le mari était tenu vis-à-vis d'elle. »

Ici la cause invoquée en faveur de la femme enrichie était une cause légale qui a son siège dans les articles 1549 et suivants¹.

1. V. Rouast, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1922, n° 23 et s.; V. aussi Planiol, Ripert et Esmein, etc., VII, n° 758.

221 a. L'existence d'une cause légitime peut être prouvée par d'autres moyens encore. Dans l'affaire précitée ou une dame entendait faire bénéficier la communauté des Sœurs des travaux faits aux bâtiments d'une école, supposons que la laïcisation n'ait pas eu lieu et que la dame réclame la restitution de l'enrichissement par la voie d'une action *de in rem verso*. La ville de G... pourrait lui opposer la juste cause qui se trouvait dans le motif déterminant de la donation¹. Ici la cause n'était ni contractuelle, ni légale. Elle pouvait être prouvée par tous les moyens possibles.

222. *Le contrat ne servant qu'à établir l'existence d'une cause légitime, d'un fait, son opposition à une tierce personne ne viole d'aucune façon la règle res inter alios acta.*

223. C'est justement par opposition faite par le défendeur à sa partie adverse d'une convention qui était pour celle-ci *res inter alios acta* d'un autre point de vue, que les tribunaux ont été amenés à repousser la demande de celle-ci dans l'action *de in rem verso* dans des espèces jurisprudentielles précitées qui ont été très mal motivées et par lesquelles Martin s'est laissé prendre en émettant son opinion. Cela parait paradoxal sans doute. Mais dès qu'on aura étudié de plus près ces espèces, on en sera convaincu.

224. L'affaire provoquée par une demande formée par un charron contre le bailleur à ferme n'était pas précise dans tous ses détails. Nous ne sommes donc pas sûrs s'il y avait dans le contrat de bail une juste cause à invoquer en faveur du bailleur enrichi.

224 a. Passons au deuxième cas. L'ouvrier qui intenta une action contre le propriétaire en paiement d'une indemnité justifiée par des travaux que l'ouvrier a apportés au métayer

1. V. Rouast, *op. cit.*, n° 18.

mais dont le propriétaire s'est enrichi a également été débouté de sa demande par le juge. Le tribunal de Loches, comme nous l'avons vu déjà, s'est fondé sur l'article 1165 d'après lequel le contrat intervenu entre l'ouvrier et le métayer ne peut nuire au tiers propriétaire. La Cour de cassation s'est pourtant appuyée sur une autre base.

« Attendu, d'autre part, déclare la Cour, que ce même
 « ouvrier ne peut agir par l'action *de in rem verso* contre le
 « propriétaire qui a perçu ses loyers, soit en argent, soit en
 « nature; qu'il a un débiteur direct, le métayer ou le fermier,
 « auquel il a fait confiance et qu'on ne peut considérer le
 « propriétaire, qui a reçu le prix du fermage, ou sa part de la
 « récolte conformément aux stipulations du bail, comme s'étant
 « sans cause légitime enrichi au détriment de l'ouvrier. »

Il est évident que le rejet de la demande par action *de in rem verso* n'était pas motivé par l'inopposabilité du contrat de louage de services passé entre l'ouvrier et le métayer au tiers propriétaire, mais par l'opposabilité du contrat intervenu entre le métayer et le propriétaire au tiers ouvrier, contrat qui établit en faveur de celui qui l'invoqua une cause légitime de son enrichissement. Et nous pensons que cet argument de la Cour suprême est tout à fait juste comme celui du Tribunal de Loches est inexact et faible.

224 b. Il en est de même du cas précité d'une action intentée par un banquier contre une tierce société, bénéficiaire d'un prêt que le banquier a fait une autre société.

« Attendu, déclare la Cour de cassation... que la Banque
 « a comme unique défendeur cette société (emprunteur) à
 « laquelle elle a fait confiance, qui est devenue propriétaire
 « des sommes provenant du prêt et a pu en disposer comme
 « de toutes les autres valeurs lui appartenant; qu'on ne peut
 « considérer comme s'étant sans cause légitime enrichie au

« *détriment de la banque, la société civile (enrichie) qui a reçu de la société commerciale des avances dont elle est devenue et reste débitrice envers cette société.* »

224 c. Il en est encore de même du rejet de l'action intentée par le fournisseur de vin contre le tiers bénéficiaire. Le rejet s'est fondé plus sur la cause légitime à laquelle le tiers devait son enrichissement que sur la fausse notion d'inopposabilité au tiers du contrat de fourniture qui a été invoqué seulement à titre de renseignement.

224 d. Il en est de même enfin de l'arrêt qui repoussa la demande du maçon formée contre le propriétaire bailleur.

« Attendu, dit l'arrêt, que l'enrichissement reproché à de C,.. puise son origine et sa justification dans l'une des clauses du bail consenti par lui à un sieur C... que de C... (propriétaire) avait le droit de profiter à la fin du bail, sans aucune indemnité de tous les embellissements, améliorations, et surélévations que pourrait faire le locataire... »

Alors on ne pouvait plus considérer le propriétaire comme s'étant enrichi sans cause.

225. Cependant on objecterait que dans la fameuse espèce de la fourniture d'engrais (Req. 15 juin 1892 précité), la Cour de cassation s'est séparée de notre opinion en faisant droit à la demande de l'appauvri qui a atteint le propriétaire enrichi par l'action *de in rem verso*, nonobstant le contrat intervenu entre le propriétaire et le locataire. L'objection au lieu de nous défaire, nous aide au contraire à montrer mieux le rôle joué par le contrat. Si habituellement la cause légitime d'enrichissement provient d'une convention, il ne s'ensuit pas que toutes les conventions fournissent nécessairement une juste cause. C'est pour ça qu'elles ne sont pas traitées toujours de la même manière par les tribunaux qui ont un pouvoir sou-

verain d'appréciation. Or si le contrat était considéré comme acte générateur d'obligation, il n'y aurait pas de raison pour que l'un et l'autre ne produisent pas toujours le même effet, et qu'ils ne soient pas traités par les tribunaux dans le même esprit. N'y a-t-il pas là un argument de plus en notre faveur, à savoir : que l'opposition d'une convention à un tiers dans cette matière ne met pas en jeu la règle *res inter alios acta*?

Si en l'espèce le bailleur enrichi a été condamné, c'était parce qu'en prenant la récolte à titre de loyer que le fermier lui devait, il aurait pris l'engagement de payer les prix des engrais. De même, lors de l'expertise, on n'avait estimé la récolte attribuée au bailleur que déduction faite du prix des engrais. Or, si le bailleur, a gardé d'un côté la récolte, et de l'autre côté le bénéfice provenant des engrais, sans payer le prix dû au fournisseur, il tombait justement sous le coup de l'enrichissement sans cause. C'était avec raison que la Cour l'a condamné au paiement d'une indemnité.

225a. La même objection pourrait être tirée de l'arrêt du tribunal régional de Darmstadt (20 avr. 1895 précité). A notre avis si le tribunal a admis l'action *de in rem verso* et a condamné le bailleur, c'était parce que le contrat du bail passé entre lui et le locataire ne lui a pas donné le droit de garder des travaux effectués à l'établissement de bains sans bourse délier. D'après l'expertise, les travaux commandés par le locataire ont été destinés à des réparations urgentes et nécessaires. S'il en était ainsi, le locataire serait réputé avoir géré les affaires d'autrui, et le bailleur serait tenu envers l'entrepreneur en tant que maître. Le contrat du bail ne serait ici pour rien.

Cependant M. Rouast¹ soupçonne, en lisant l'arrêt de près,

1. Rouast, *op. cit.*, n° 15.

que les réparations effectuées aient eu le caractère de grosses réparations. Or, en l'espèce, il n'était pas stipulé dans le contrat du bail au profit du bailleur une clause qui l'autorisait de bénéficier des améliorations faites par le locataire. S'il en bénéficiait sans payer une indemnité, il s'enrichirait sans cause. Donc d'après l'une ou l'autre de ces deux hypothèses, la décision du tribunal s'explique toujours.

225 b. Reste à réétudier le litige entre les fermiers sortants qui ont, avant la résiliation du bail, mis des doses importantes d'engrais, et les fermiers entrants qui en ont bénéficié. La Cour de Douai a fait droit à la demande de ceux-là. Ici encore le contrat passé entre les fermiers entrants et le propriétaire ne pouvait les mettre à l'abri de l'action *de in rem verso*. Ce n'était pas parce que par l'application de l'article 1165 C. civ., article dont il ne pouvait être question en l'espèce, mais parce qu'il ne justifiait pas l'existence d'une juste cause. Voici comment la Cour l'a apprécié :

« Attendu, dit l'arrêt, qu'en raison de cet émolument qui
« augmentait leur patrimoine, et que le bail ne leur assurait
« pas même par l'intermédiaire de leur propriétaire, ils sont
« tenus d'une indemnité envers ceux qui le leur avaient
« procurée. »

226. La recherche d'une juste cause est certainement une tâche délicate. On a voulu lui établir un critérium objectif. Nous ne croyons pas qu'on y ait bien réussi. Il fallait procéder à la recherche par espèce en tenant compte des circonstances particulières de la cause et de l'intention des parties. Si en l'espèce, les fermiers entrants faisaient état des engrais lors de l'estimation du loyer, nous serions presque sûrs qu'ils seraient dans leur droit en les gardant sans aucune indemnité. Au contraire, c'est le propriétaire qui aurait été ainsi con-

damné. Le contrat qui liait antérieurement le propriétaire avec les fermiers sortants n'aurait pas pu le mettre à l'abri de l'action *de in rem verso* comme il l'a été en effet. Donc le motif suivant :

« Attendu qu'il importe de remarquer qu'aux termes de « leur bail, les consorts D. (fermiers sortants) étaient liés « envers le propriétaire et ne pouvaient réclamer pour les « engrais aucune indemnité »,

attendu qui a été destiné à exonérer le propriétaire de l'indemnité, n'était valable que dans des circonstances telles qu'elles se présentaient en l'espèce. Nous nous associons ainsi entièrement à l'idée de M. Demogue¹ qui écrit que : « En réalité, la cause ne peut ici se cristalliser en une formule. Elle s'éclaire par une comparaison entre la valeur des intérêts de l'appauvri et de ceux de l'enrichi. » En d'autres termes, il faut faire une « appréciation relative du point de vue subjectif » de la cause. Nous fermons la parenthèse.

227. *Nous résumons. En opposant un contrat à un tiers pour faire la preuve de l'existence d'une juste cause, on ne méconnaît pas la règle res inter alios acta, et on n'y apporte aucune dérogation.*

228. Jusqu'ici nous avons justifié les décisions judiciaires par rapport à la règle *res inter alios acta* en invoquant que le contrat ne servant qu'à faire la preuve d'un fait, y compris la juste cause, la règle ne fait pas obstacle à son opposition à l'égard des tiers.

229. Il nous reste en notre faveur un autre argument également décisif. L'appauvri demandeur ou le tiers enrichi qui invoque le contrat ne reproche pas à la partie adverse de ne

1. Demogue, III, n° 163.

l'avoir pas exécuté ou de ne l'avoir pas fait exécuter. L'obligation, si le juge reconnaît qu'elle existe à la charge du tiers enrichi, a sa source non dans le contrat, mais dans le fait d'enrichissement. Donc l'objet de cette obligation n'est pas le même que celui de l'obligation née du contrat. Ainsi, nous n'avons pas entendu refuser à ce contrat une valeur qu'il possède en tant qu'acte générateur d'obligation. Tant s'en faut. Il existe comme tel, et produit ses effets normaux, mais seulement à l'égard du débiteur direct. Sur ce point, Labbé a fait des observations claires. A propos d'un arrêt de la Chambre des requêtes, 15 juin 1892 précité, il a écrit une note dont voici un extrait qui nous regarde :

« Si l'on y regarde à la longue et si l'on écarte les mots
 « vagues... on arrivera aisément à distinguer deux effets
 « parallèles, mais non identiques, deux effets résultant de
 « causes distinctes, l'un, effet du principe respecté, la vertu
 « du contrat avec son corollaire *res inter alios acta*, l'autre,
 « effet d'un enrichissement qui n'a rien de commun avec le
 « contrat... la diffusion de l'engrais sur la terre, produit un
 « autre résultat, un enrichissement de la terre, une plus-value
 « réelle, dont le propriétaire aurait injustement le profit sans
 « bourse délier. Ce fait nouveau crée une obligation diffé-
 « rente, au profit du fournisseur de l'engrais, à l'encontre du
 « propriétaire du sol, ayant pour objet non une somme comme
 « à l'avance, mais une somme à évaluer, qui sera ou plus
 « forte ou moins forte que le prix convenu de l'engrais...
 « La difficulté d'une estimation exacte de la plus-value
 « fera le plus souvent, et *grosso modo*, fixer comme chif-
 « fre de l'*in rem versum* le prix commercial de l'engrais.
 « Mais en réalité il y a deux dettes. L'article 1165 n'est nulle-
 « ment violé. Les deux dettes diffèrent par leurs causes,
 « leurs objets, leurs personnes entre lesquelles elles existent. »

230. *L'enrichissement sans cause est aujourd'hui admis presque partout comme une source d'obligation nettement distincte*

de toutes autres. Il crée un lien de droit entre des personnes étrangères. La convention, n'étant prise en considération qu'en tant que fait, peut être légitimement opposée aux tiers. Le code qui limite l'application de la règle aux seuls cas où il ne s'agit que d'effets obligatoires, en plaçant l'article 1165 sous la rubrique des effets du contrat, semble décider déjà qu'il n'y a pas lieu de la faire intervenir dans des cas où il s'agit d'effets de contrat d'une autre nature. La jurisprudence, dans cette matière comme dans les précédentes, n'a fait que contribuer à bien préciser et à faire ressortir la pensée des rédacteurs du Code.

CONCLUSION

231. En résumé, nous dirons que sauf dispositions légales contraires, une convention, en tant qu'acte générateur d'obligation ne produit ses effets obligatoires qu'à l'égard des parties contractantes. Ces dernières ne peuvent rendre un tiers débiteur de cette convention, ni un tiers ne saurait s'en prétendre créancier sans qu'elles se soient entendues à lui donner un tel droit. Mais une convention, en tant que fait, a une existence absolue. Comme telle, elle produit certains effets, qui ne sont plus obligatoires, à l'égard des tiers, et est opposable erga omnes. Voilà, croyons-nous, dans l'état actuel du droit français le sens et la portée de la règle *res inter alios acta*¹.

232. Cette modification dans le sens et dans la portée de la règle montre que la jurisprudence tend à s'insurger contre le Code là où il est devenu suranné. Le droit moderne n'est plus formaliste, ni aussi rigide et individualiste que le droit romain. La règle *res inter alios acta* ne peut plus, par conséquent, signifier la même chose qu'à l'époque romaine. Si dans une société plus primitive, il semblait indiscutable qu'à côté des dispositions légales, les droits ne pouvaient naître que d'un contrat et devaient être protégés en tant qu'acte de volonté, dans une société moderne où, par une forte organisation économique et sociale, la collectivité a absorbé les individus, on a soutenu

1. Cf. Bufnoir, p. 583-4.

qu'il n'en fût pas de même. La conception individualiste qui a son origine en droit romain et qui a été très développée pendant ces deux derniers siècles, a été déduite dans toutes ses conséquences logiques qui ont été cependant, a beaucoup d'égards, contredites par les faits modernes. Aussi une nouvelle école s'est-elle formée pour proclamer une doctrine différente dite sociale. D'après elle, une situation juridique ne naît pas lorsqu'il y a concurrence de deux volontés, ni est protégée simplement parce qu'elle a été voulu; elle prend naissance et est protégée plutôt parce qu'elle est déterminée par un but conforme à la solidarité sociale, même cette situation de droit est née d'actes qui n'ont pas le caractère du contrat au sens civiliste (par exemple le cas du contrat d'adhésion).

233. Cette doctrine qui était loin d'être à la base du Code a cependant parfois trouvé d'écho dans la jurisprudence. Au moins dans le cas de la stipulation pour autrui, le système de droit direct soutenu par elle montre qu'une situation de droit peut résulter sans qu'il y ait concurrence de deux volontés : celles du sujet actif et du sujet passif. L'application constante de l'article 1121 par la jurisprudence même dans des hypothèses où les conditions rigoureuses exigées par cet article ne sont pas réunies nous prouve au surplus que la maxime romaine *nemo alteri stipulari potest* n'est plus vraie aujourd'hui. De plus la jurisprudence a reconnu à un contrat comme, par exemple, un contrat de travail ou un pacte de préférence, certains effets à l'égard des tiers lorsque le tiers en aura connu l'existence. En matière d'enrichissement injuste, le contrat qui donne au défendeur une juste cause de son enrichissement a été reconnu opposable au demandeur qui y est cependant tout à fait étranger. C'est pourquoi en maintenant en droit moderne la règle *res inter alios acta* qui est corollaire à

la règle *nemo alteri stipulari potest*, nous nous voyons obligés d'y apporter des modifications dans son sens et dans sa portée.

234. Cette doctrine se trouve même à la base de quelques législations récentes. En édictant la loi du 19 juillet 1928 au sujet du délai-congé, le législateur a été obligé de déroger à la règle *res inter alios acta*. Il a créé une situation juridique sans qu'il y ait concurrence des volontés du personnel du fonds de commerce aliéné et du nouveau propriétaire. Cependant, cette législation se justifie par ce que le but qu'elle vise est dans l'intérêt économique et social du pays, ou, en d'autres termes, conforme à la solidarité sociale. La loi du 5 février 1932 au sujet du débauchage qui consacre la jurisprudence déjà constante est un autre exemple. Si on se tenait rigoureusement à la doctrine classique et au sens que les Romains attribuaient à la règle *res inter alios acta*, on serait tenté d'acquitter l'auteur du fait de débauchage.

235. On peut multiplier des exemples en les puisant dans le Code même. L'article 1743 contient le germe de cette idée que la propriété n'est pas un droit; elle est une fonction sociale. Des actes d'administration sont maintenus à l'égard du véritable propriétaire qui n'y a pas concouru, parce que par ces actes le détenteur a rempli une fonction exigée par la solidarité sociale. Les articles 1753 et 1798 en sont d'autres.

236. Toutefois, ces quelques hypothèses sont sporadiques. Au reste, la jurisprudence n'a pas de façon générale et systématique substitué une autre conception à celle dont est imprégné le Code de 1804. Son œuvre a été lente et loin d'être volontairement réfléchie. Certes, à notre règle elle a déjà apporté une modification, et a, de plus, marqué une tendance assez nette d'en apporter davantage. Mais tant que le Code est maintenu dans son empire, tant que la conception individualiste n'a pas été totalement effacée, la règle *res*

inter alios acta a toujours sa raison d'être. Jusqu'à de nouvelles modifications qui pourraient venir soit du législateur soit de la jurisprudence, nous ne pouvons à l'heure actuelle que donner à la règle le sens et la portée que nous avons défendus jusqu'ici.

Vu,
le Doyen,
H. BERTHELEMY

Vu, bon à imprimer :
Le Président de Thèse,
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 5^e éd., revue par Rau (G.), Falcimaigue (C.) et Bartin (E.), 1897-1922.
- BAUDRY-LACANTINERIE (G.). — *Précis de Droit civil*.
- BAUDRY-LACANTINERIE et divers professeurs. — *Traité théorique et pratique de Droit civil français*.
- BEUDANT (C.). — *Cours de Droit civil français*.
- CAPITANT (H.). — *Introduction à l'étude du Droit civil*, 5^e éd., 1929.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.). — *Cours élémentaire du Droit civil*, 6^e éd.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique du Droit civil français*.
- DEMOLOMBE (C.). — *Cours du Code Napoléon*.
- DURANTON (A.). — *Cours de Droit civil suivant le Code civil*, 4^e éd., 1844.
- FENET (P.). — *Recueil complet des Travaux préparatoires ou Motifs du Code civil*, 1829.
- GIRARD (P.-F.). — *Manuel élémentaire de Droit romain*, 7^e éd., 1924.
- GUILLOUARD (L.). — *Droit civil*.
- HUC (T.). — *Commentaire théorique et pratique du C. civ.*, 1892-1903.
- JOSSERAND (L.). — *Cours de Droit civil positif français*, 1930.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de Droit commercial*, 1925; avec supplément par J. de la Morandière.
- LAURENT (P.). — *Principes de Droit civil français*, 5^e éd., 1893.
- LOCRÉ (J.). — *Procès-verbaux du Conseil d'Etat concernant la discussion du projet du Code civil*.
- LYON-CAEN (C.) et RANAULT (C.). — *Traité de Droit commercial*, 5^e éd.
— *Manuel du Droit commercial*, 1928.

- PLANIOI (M.). — *Traité élémentaire de Droit civil*, 12^e éd., revue par Ripert (G.).
- PLANIOI et RIPERT et divers Professeurs. — *Traité pratique de Droit civil*, 1925.
- POTHIER (R.). — Ed. Bugnet, 2^e éd., 1861.
- THALLER (E.). — *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8^e éd., par Percerou (J.).
- TOULLIER (C.). — *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code continué et complété par Duvergier (J.-B.)*, 6^e éd., 1846-1848.
- TROPLONG (R.). — *Le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, 1845-1872.
- Vocabulaire juridique sous la direction de Capitani (H.)*.
- WAHL (A.). — *Précis théorique et pratique de Droit commercial*, 1922.
- ZACHARIAE. — *Le Droit civil français*, traduit de l'allemand sur la 5^e éd., par Masse et Vergé, 1853-1860.
- Dalloz, Répertoire de législation.
- Dalloz, Nouveau Code civil annoté.
- Code civil annoté par Fuzier-Hermann.

OUVRAGES SPECIAUX

- BONNIER (E.). — *Traité théorique et pratique des preuves en Droit civil et en Droit criminel*, 5^e éd., revue par Larnaude (F.).
- BUFNOIR (C.). — *Propriété et Contrat*, 1924.
- CENDRIER (G.). — *Le Fonds de commerce*, 5^e éd., 1930.
- DEMOGUE (R.). — *Traité des obligations en général*, 1923.
- *Les notions fondamentales du Droit privé*, 1911.
- DUGUIT (L.). — *Les transformations générales du Droit privé*, 1912.
- GAUDEMET (E.). — *Etude sur le transport des dettes à titre particulier*, 1898.
- JOSSERAND (L.). — *De l'abus des droits*, 1927.
- LAMBERT (F.). — *Du contrat en faveur des tiers*, 1893.
- LAROMBIÈRE (L.). — *Traité théorique et pratique des obligations*, 1885.
- RIPERT (G.). — *La règle morale dans les obligations civiles*, 1927.
- SAEILLES (R.). — *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, 1914.

COURS DES PROFESSEURS A LA FACULTE DE PARIS

- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — *Droit civil approfondi et comparé* (Doctorat), 1931-1932.
- FLINIAUX (A.). — *Droit romain, La partie des obligations*, 1931-32.

ARTICLES DE REVUES

- LABBÉ (J.-E.). — « Des privilèges spéciaux sur les créances (*Rev. crit.*, 1876, pp. 571 et s.; pp. 665 et s.).
- LEPARGNEUR (J.). — « De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations conclus par son auteur relativement au bien transmis », *Rev. trim. Dr. civ.* 1924, pp. 481 et s.
- RIPERT et TEISSEIRE. — « Essai d'une théorie d'enrichissement sans cause en Droit civil français », *Rev. trim. Dr. civ.*, 1904, pp. 727 et s.
- ROUAST (A.). — « La jurisprudence civile et l'enrichissement sans cause », *Rev. trim. Dr. civ.*, 1922, pp. 35 et s.

THESES

- BARTIN, Paris, 1885.
- DEBRAND, Dijon, 1890.
- DELCOURT, Paris, 1902.
- HUGUENEY, Dijon, 1910.
- JUILLE, Lille, 1904.
- MENDELSSOHN, Paris, 1922.
- ROUAST, Lyon, 1909.
- SOLUS, Paris, 1914.

PERIODIQUES

- Dalloz hebdomadaire et périodique.*
- Le Droit.*
- Gazette du Palais.*
- Gazette des Tribunaux.*
- Journal du Tribunal de commerce.*
- La Loi.*
- Pandectes françaises.*
- Pasicrisie Belge.*
- Recueil de la Gazette des Tribunaux.*
- Recueil de Rouen.*
- La Semaine juridique.*
- Sirey.*
- Annales de Droit commercial.*
- Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur, Dijon.*
- Revue critique de législation et de jurisprudence.*
- Revue trimestrielle de Droit civil.*

TABLE DES MATIÈRES

(Les chiffres renvoient aux numéros du paragraphe.)

INTRODUCTION.

A. <i>La règle res inter alios acta et l'art. 1165</i>	1
B. <i>Sens des mots profiter et nuire peu clair</i>	2
C. <i>Interprétations doctrinales de la règle</i>	3
I. Dans le sens romain.	
a) Travaux préparatoires	3
b) Pothier	4
c) Premiers commentateurs.	
I. Zachariae	5
II. Toullier	5
III. Duranton	6
d) Auteurs plus récents.	
I. Demolombe	7
II. Larombière	8
III. Colmet de Santerre	9
IV. Baudry et Barde	10
V. Planiol	11
II. Dans le sens moderne.	
a) Aubry et Rau	12
b) Bufnoir	13
D. <i>Historique</i> .	
I. Droit romain	14
a) Pas de représentation	15
b) Pas de stipulation pour autrui	16
c) Pas de promesse pour autrui	17
d) Résumé	18
II. L'état actuel du droit, caractère rigide écarté, représentation juridique reconnue, stipulation pour autrui autorisée et son champ d'application étendu	19
E. <i>Les seules questions à demander dans notre étude sur le terrain propre à la règle</i>	20
<i>D'autres questions en dehors du terrain propre</i>	21
F. <i>Limitations du champ de notre étude</i>	22
I. Tiers.	
a) Représentation	23
b) Héritiers, ayants cause universels ou à titre universel.	24

c) Créanciers chirographaires	25
d) <i>Penitus extranei</i>	26
e) Ayants cause à titre particulier	27
f) Résumé	28
II. Convention	29
a) Y exclus des actes juridiques relatifs à l'état des personnes	30-32
b) Nous nous occuperons uniquement du contrat dans le Droit du patrimoine	33
c) <i>Res judicata</i>	34
G. Résumé	35

TITRE PREMIER

CHAPITRE PREMIER. — *Res inter alios acta aliis non nocere potest.*

A. Remarques préliminaires	40
B. <i>Apant cause à titre particulier.</i>	
I. D'un droit réel immobilier.	
a) Opposabilité d'une charge réelle	41
b) Non-opposabilité d'une obligation personnelle	42
I. Confirmation jurisprudentielle	43
II. Divergence apparente	44
(clause d'exonération, système du droit réel <i>sui generis</i>	44-46b
art. 1122	47-47a
Formule d'Aubry et Rau	48-51
Véritable fondement de la solution	52
c) Exceptions légales	53-54
I. Art. 1743.	
a) Le vrai sens de l'expression, ne peut expulser le preneur	55-55d
b) Caractère réel du droit du preneur	56
c) Présomption d'une stipulation pour autrui ..	57-60a
d) Raison d'être de l'art. la nécessité pratique ..	61-61c
II. Lois sur la constitution des associations syndicales	62-62a
d) Résumé	63
II. D'un droit réel mobilier	64
a) Opposabilité d'une décomposition matérielle, impossibilité d'un conflit de deux droits réels	64
b) Non-opposabilité d'une obligation personnelle	65
I. Confirmation dans la jurisprudence.	
a) Obligation d'une somme d'argent	66-66b
Loi 17 mars 1909	67
b) Obligation consistant à exécuter un contrat de travail	68-68b
c) Autres obligations	69-73
II. Divergences apparentes	74-76
c) Exception légale. Loi du 19 juil. 1928	77
d) Résumé	78

III. D'un droit de créance.	
a) Opposabilité d'une obligation ayant pour effet de modifier l'état du droit transmis	79
b) Non-opposabilité dans le cas contraire	89
IV. Conclusion	81
C. <i>Penitus extranei</i>	82
I. Concordat	83
II. Constitution d'une association syndicale	84
III. Convention collective du travail	85
IV. Conclusion	86

CHAPITRE II. — *Res inter alios acta aliis non prodesse potest.*

A. <i>Remarque préliminaire</i>	87
B. <i>Ayant cause à titre particulier.</i>	
I. D'un droit réel immobilier.	
a) Opposabilité d'une convention faisant naître un droit réel	87
b) Non-opposabilité d'une convention faisant naître un droit personnel	88
Cas exceptionnel d'un droit personnel constituant un accessoire	89-91
c) Confirmations jurisprudentielles	92-93
Divergences apparentes. Assurances. Doctrine et jurisprudence	94-97
Loi du 13 juillet 1930	98
d) Résumé	99
II. D'un droit réel mobilier.	
a) Non transmission de plein droit du droit personnel	100
b) Confirmation jurisprudentielle	101
Contradiction de la jurisprudence. Question de la clause d'interdiction	102
I. Généralités au sujet de la clause	103
II. Caractère réel du droit né de la clause	104-105
III. Art. 1122	106-116
IV. Système de l'action en garantie	117-120
c) Résumé	121
III. D'un droit de créance	122
IV. Conclusion	123
C. <i>Penitus extranei</i>	124
I. Exceptions autres que légales	125-126
II. Exceptions légales	127
a) Dispositions générales. Art. 1121	127-127 a
b) Dispositions particulières.	
I. Art. 1798	128
III Art. 1753	129-135
(cession de bail)	136-139
III. Conclusion	140

TITRE DEUXIÈME

CHAPITRE III. — *La règle res inter alios acta en matière de revendication immobilière.*

A. <i>Comment la question se pose</i>	144
B. <i>Raisonnements de la jurisprudence</i>	145
I. Art. 711	146
Réfutation, au point de vue de l'effet du contrat	147
Du droit transféré	148
II. Résumé	149
III. Argument d'ordre pratique	150
C. <i>L'écart de l'art. 1165 n'y constitue pas une exception</i>	151
I. Action personnelle	152
II. Action réelle en revendication immobilière	152 a
III. Confirmation de la doctrine et de la jurisprudence	152 b
D. <i>La véritable justification de l'écart de l'art. 1165.</i>	
I. Le demandeur oppose au défendeur le titre servant seulement à fournir au juge des renseignements	153
II. Jurisprudence	154
a) Titre contre possession	155
b) Titre contre titre	156
La jurisprudence se contente de la preuve d'une possession mieux caractérisée	157
c) La même manière de voir se manifeste dans l'hypothèse ou aucune des parties ne produit le titre. D'autres éléments de fait sont admis à prouver une possession meilleure	158
d) Conséquences logiques de ce système tirées par la jurisprudence elle-même	159
I. Titre non translatif de propriété	159
II. La forme dont est revêtu le titre	159
III. Doctrine.	
a) Baudry-Chauveau	160
b) Planiol, Ripert et Picard	160
E. <i>Le rôle précisément joué par le titre. Un dernier effort pour l'expliquer</i>	161
I. Corroboration de la jurisprudence	162
II. Corroboration de la doctrine	163
F. <i>Conclusion</i>	164

CHAPITRE IV. — *La règle res inter alios acta et l'atteinte à un droit conventionnel portée par un tiers ou à la suite de sa participation.*

A. <i>Comment la question se pose. Les différentes hypothèses</i>	165-167
B. <i>Participation du tiers à l'atteinte portée à un droit conventionnel.</i>	
I. Débauchage	168
a) D'un artiste. Jurisprudence	168-169
b) D'un employé ou d'un ouvrier. Jurisprudence	170-171
II. Non-concurrence. Jurisprudence	172-173
III. Pacte de préférence	174
a) Ce que c'est que le pacte de préférence	175
b) La jurisprudence	176

IV. Conclusion	177
Fondement de la jurisprudence	178
a) <i>Fraus omnia corrumpit</i>	179
b) Système de la concurrence déloyale	180-181
c) Théorie de la complicité	182-184
d) Art. 1382	185
C. Tiers, le seul agent fautif	186
I. La jurisprudence	187-188
II. Conclusion	189
D. Discussion au sujet de l'application de l'art. 1382	190
I. Objections à l'application de cet art.	190-191
II. Réfutations	
a) En ce qui concerne la sanction	192
b) En ce qui concerne la faute	193
E. Conclusion. L'art. 1165 et la solution de la jurisprudence	194-196
CHAPITRE V. — La règle res inter alios acta et l'enrichissement d'un tiers par l'intermédiaire d'un cocontractant de la personne appauvrie	
A. Comment la question se pose	197
I. Exemple	198
II. Une double question	199
(l'enrichissement sans cause. Généralités)	200
B. Le demandeur appauvri en exerçant une <i>actio de in rem verso</i> contre l'enrichi avec qui il n'a pas traité et en lui opposant un contrat qui lui est non avenu ne se heurte-t-il pas contre la règle?	201
I. Oui	201
a) Doctrine, <i>Bartin</i>	201
b) La jurisprudence	202-203b
c) Résumé	204
II. Non	205
a) La jurisprudence	205a-205c
b) Justification ou s'il y a dérogation	206
I Art. 1116 écarté	207
II. Rapport étroit entre cette question et celle de la nature juridique de l' <i>actio de in rem verso</i>	208
a) Gestion d'affaires	209
b) Action délictuelle	210
c) Théorie du profit créé	211
Résumé	212
d) Principe de l'équité	213
III. Chercher justification dans les applications que la jurisprudence a faites de cette idée : nul ne doit s'enrichir	214
a) Hypothèse simplifiée	215
I. La jurisprudence	215a-215b
II. Notre opinion-contrat ne sert qu'à faire la preuve d'un fait, d'un appauvrissement	216
b) Hypothèse propre	217
c) Résumé	218

C	<i>La personne enrichie n'a-t-elle pas méconnue la règle quand elle oppose au demandeur un contrat auquel le demandeur est demeuré étranger?</i>	219
	I. La jurisprudence	220
	II. Notre opinion-contrat ne sert qu'à faire la preuve de l'existence d'une juste cause, d'un fait.....	221-222
	III. Réétude des arrêts invoqués par Martin.....	223
	Objections. Réfutations	226
	(La recherche de la cause)	226
	V. Résumé	227
F.	<i>Autre argument à l'appui de notre thèse</i>	228-229
E.	<i>Conclusion</i>	230
	CONCLUSION	231-236
	BIBLIOGRAPHIE	
